Die Vertretung im Verwaltungsrecht

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard - Karls - Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Herbert Fritz
aus Stuttgart

1962

7217

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549607_0042

Die
Vertretung im Verwaltungsrecht

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Herbert Fritz
aus Stuttgart

1962

Gesamtherstellung: Paul Jllg, Photo-Offsetdruck, Stuttgart

Obmann: Prof. Dr. Joachim Gernhuber
1. Berichterstatter: Prof. Dr. Otto Bachof
2. Berichterstatter: Prof. Dr. Martin Heckel
Tag der mündlichen Prüfung: 22.5.1962

Inhaltsverzeichnis

1.Kapitel: Einleitung — Seite:

I. Die Bedeutung des Rechtsinstituts der Vertretung für das Verwaltungsrecht

1.) Die Unentbehrlichkeit des Rechtsinstituts 1

2.) Die positiv-rechtliche Regelung im Verwaltungsrecht 3

II. Die Anlehnung des Verwaltungsrechts an die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften

1.) Die lückenhafte Ausgestaltung der Vertretung im Verwaltungsrecht 5

2.) Der Rückgriff auf die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften 6

2.Kapitel: Die begriffliche Bestimmung der Vertretung

I. Im Verwaltungsrecht steht der Begriffsbestimmung die mangelnde Normierung entgegen 9

II. Die Begriffsbestimmung im bürgerlichen Recht

1.) Die Vertretung ein eigenartiges Rechtsinstitut -Vieldeutigkeit des Begriffs- 10

2.) Die Vertretung als "Handeln im fremden Namen" 11

3.) Die mittelbare Vertretung ist als "Handeln im eigenen Namen" keine echte Vertretung 12

4.) Die Vertretungsmacht als notwendiges Begriffsmerkmal der Vertretung 13

5.) Die Vertretung ohne Vertretungsmacht erweist sich als systemwidrig 14

6.) Die Ablehnung des Begriffsmerkmals der Vertretungsmacht durch die Anhänger der Repräsentationstheorie 14

III. Die Zulässigkeit der Vertretung im bürgerlichen Recht 16

Seite:

3.Kapitel: Die Vertretung im Gewerberecht

I. Die Problematik der gewerberechtlichen Vertretung

1.) Die Eigenständigkeit der gewerberechtlichen Vertretung 17

2.) Der Tätigkeitsbereich des gewerberechtlichen Vertreters 19

3.) Die öffentlich-rechtliche Pflichtenlage des Gewerbetreibenden 19

II. Die Zulässigkeit der Vertretung im Gewerberecht

1.) Die verschiedenen Gewerbearten 2o

2.) Die Vertretung beim stehenden Gewerbebetrieb 21

3.) Die Vertretung beim Reisegewerbe 24

4.) Die Vertretung beim Marktverkehr 25

III. Das Rechtsverhältnis des gewerberechtlichen Vertreters zu den Verwaltungsbehörden

1.) Die Verantwortlichkeit des Vertreters 26

2.) Die Haftung des Vertreters 3o

3.) Bricht das Gewerberecht mit den Grundsätzen der unmittelbaren Vertretung 31

IV. Das Rechtsverhältnis des Gewerbetreibenden zu den Verwaltungsbehörden 32

V. Das Innenverhältnis des Vertreters zu dem Gewerbetreibenden

1.) Der Rückgriff auf die bürgerlichrechtlichen Vorschriften 34

2.) Die Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen durch den Parteiwillen 35

Seite:

4.Kapitel: Die Vertretung im Steuerrecht

I. Einleitung

1.) Die steuerrechtlichen Vorschriften 38

2.) Die Rechtshandlungen des steuerrechtlichen Vertreters 39

3.) Die Problematik der steuerrechtlichen Vertretung 4o

II. Die Zulässigkeit der Vertretung des Steuerpflichtigen

1.) Die vertretungsfeindliche Einstellung der Abgabenordnung 41

2.) Die sachlichen Einschränkungen der Vertretung 42

3.) Die persönlichen Beschränkungen der Vertretung 43

4.) Der Erlaubniszwang für die geschäftsmäßige Hilfeleistung in Steuersachen 46

III. Das Rechtsverhältnis des Vertreters zu den Steuerbehörden

1.) Die Erfüllung der Steuerpflichten durch den Vertreter 47

2.) Das Verhältnis der Pflichtenstellung des Vertreters zu der Pflichtenlage des Vertretenen 49

3.) Der Eintritt der Verpflichtung und ihr Erlöschen 5o

4.) Die persönliche Haftung des Vertreters 52

IV. Das Rechtsverhältnis des Steuerpflichtigen zu den Steuerbehörden

1.) Die Rechtsfolgen der Vertreterhandlungen treffen den Steuerpflichtigen 54

2.) Die Haftung des Steuerpflichtigen für die pflichtwidrigen Handlungen seines Vertreters 56

V. Das Innenverhältnis des Vertreters zu dem Steuerpflichtigen

1.) Die Verweisung auf die bürgerlichrechtlichen Vorschriften 58

2.) Die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften sind im Steuerrecht analog anzuwenden 59

Seite:

5.Kapitel: Die Vertretung im Polizeirecht

I. Einleitung
1.) Die Vertretung findet im Polizeirecht keine Regelung 61
2.) Die polizeipflichtigen Personen bei der Vertretung 61
3.) Die Handlungs- und die Zustandsstörung 62

II. Die Vertretung bei der Handlungsstörung
1.) Die Haftung des Handlungsstörers 63
2.) Die Haftung des gesetzlichen Vertreters 64
3.) Die Haftung des Dienstherrn 65
4.) Das Vorliegen eines Vertretungsverhältnisses bewirkt nicht die Polizeipflichtigkeit des Vertreters oder des Vertretenen 66

III. Die Vertretung bei der Zustandsstörung
1.) Die Haftung des Eigentümers 66
2.) Die Haftung des tatsächlichen Gewaltinhabers 67
3.) Die Vertretung hat keinen Einfluß auf die Polizeipflichtigkeit 69

6.Kapitel: Die Ausgestaltung des Rechtsinstituts im Verwaltungsrecht

I. Der Einfluß der bereits vorhandenen Regelungen der Vertretung
1.) Das Bedürfnis und die Notwendigkeit der Vertretung im Verwaltungsrecht 7o
2.) Der Einfluß des Gewerbe- und Steuerrechts 71
3.) Der Rückgriff auf die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften 73

II. Die Zulässigkeit der Vertretung im Verwaltungsrecht
1.) Der Ausschluß der Vertretung bei höchstpersönlichen Rechtshandlungen 74
2.) Die Auswirkungen des Gewerbe- und Steuerrechts auf die Zulässigkeit der Vertretung 75

Seite:

3.) Die allgemeine Zulässigkeit der Vertretung 78

III. Das Rechtsverhältnis des Vertreters zu den Verwaltungsbehörden

1.) Die Vertreterhandlungen und ihre Wirkungen 78

2.) Die Pflichtenstellung des Vertreters und seine Haftung im Gewerbe- und Steuerrecht 79

3.) Der Einfluß der gewerbe- und steuerrechtlichen Vertretung 81

4.) Die analoge Anwendung der bürgerlichrechtlichen Vorschriften 83

IV. Das Rechtsverhältnis des Vertretenen zu den Verwaltungsbehörden

1.) Die Zurechnung der Handlungen des Vertreters beim Vertretenen 84

2.) Die Zurechnung der pflichtwidrigen Vertreterhandlungen im Gewerbe- und Steuerrecht 86

3.) Der Einfluß des Gewerbe- und Steuerrechts 87

4.) Die analoge Anwendung der bürgerlichrechtlichen Vorschriften 88

V. Das Innenverhältnis des Vertreters zu dem Vertretenen

1.) Das Verwaltungsrecht enthält keine besondere Regelung 88

2.) Die analoge Anwendung der bürgerlichrechtlichen Vorschriften 89

3.) Die Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen durch den Parteiwillen 92

Literaturverzeichnis

Ball, Kurt,	Steuerrecht und Privatrecht, Berlin 1924
Boldt, Gerhard,	Gewerbeordnung und gewerberechtliche Nebengesetze, veröffentlicht in Aschendorffs Gesetzestexte, Band 9, 2. Aufl., Münster Westf. 1951
Bühler, Ottmar,	Steuerrecht, Grundriß in 2 Bänden, Band I, Allgemeines Steuerrecht, Wiesbaden 1951
ders.,	Der Einfluß des Steuerrechts auf die Begriffsbildung des öffentlichen Rechts, in den Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, 1927, Haft 3, S. 1o2 ff.
Bühler-Strickrodt,	Steuerrecht, Grundriß in 2 Bänden, Band I, Allgemeines Steuerrecht, neu bearbeitet von Georg Strickrodt, 3. Aufl. 1959
Drews-Lassar,	Kommentar zum Preußischen Polizeiverwaltungsgesetz, veröffentlicht in von Brauchitsch's Verwaltungsgesetze für Preußen, 2. Band, 1. Halbband, 1932
Drews-Wacke,	Allgemeines Polizeirecht, 6. Aufl. 1952
Enneccerus, Ludwig,	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1.Band, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, neu bearbeitet von Carl Nipperdey, 15. Aufl. 196o
Fischer-Henle-Titze,	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 14. Aufl. 1932

Fleiner, Fritz,	Über die Umbildung zivilrechtlicher Institute, Akademische Antrittsrede, Tübingen 1906
Forsthoff, Ernst,	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Band,. 8. Aufl. 1961
Geyler, Friedrich,	Beiträge zur steuerrechtlichen Stellvertretungslehre, abgedruckt in den Veröffentlichungen des Steuer-Instituts an der Handels-Hochschule Leipzig, Nr. 12, Berlin 1930
Gygi, Fritz,	Verwaltungsrecht und Privatrecht, erweiterte Fassung der am 10.12. 1955 an der Universität Bern gehaltenen akademischen Antrittsvorlesung, veröffentlicht in den Abhandlungen zu Schweizerischen Recht, Haft 317, Bern 1956
Hensel, Albert,	Der Einfluß des Steuerrechts auf die Begriffsbildung des öffentlichen Rechts, abgedruckt in den Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, 1927, Heft 3, S. 63 ff.
Huber, Ernst-Rudolf,	Wirtschaftsverwaltungsrecht, 1. Band, 2. Aufl., Tübingen 1953
Hübschmann-Hepp-Spitaler,	Kommentar zur Abgabenordnung, 4. Aufl., Köln 1960
Jellinek, Walter,	Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Offenburg 1948
Ipsen, Hans Peter,	Gesetzliche Indienstnahme Privater für Verwaltungsaufgaben, veröffentlicht in der Festschrift für Erich Kaufmann: "Um Recht und Gerechtigkeit", 1950, S. 141 ff.
Kähler, Wilhelm,	Die Stellvertretung im Gewerberecht, Leipzig 1894

Knies, Hermann,	Die Vertretung im Steuerrecht und bürgerlichen Recht, Dissertation an der Martin-Luther-Universität zu Halle-Wittenberg, 1939
Kormann, Karl,	System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, Berlin 1910
Kühn, Rolf,	Reichsabgabenordnung, 5. Aufl., Stuttgart 1958
Landmann-Rohmer,	Kommentar zur Gewerbeordnung, neu bearbeitet von Erich Eyermann und Ludwig Fröhler, 1. und 2. Band, 11. Aufl. 1956
Lehmann, Heinrich,	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 7. Aufl. 1952
ders.,	Besprechung des Werkes von Müller-Freienfels: "Die Vertretung beim Rechtsgeschäft", veröffentlicht in der JZ 1957, S. 134
Michel, Elmar,	Kommentar zum Gaststättengesetz, 4. Aufl. 1952
Müller-Freienfels, Wolfram,	Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, 1955
Müller-Heidelberg-Clauss,	Kommentar zum niedersächsischen Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung, 2. Aufl. 1956
Peters, Hans,	Lehrbuch der Verwaltung, 1949
Reichel, Hans,	Höchstpersönliche Rechtsgeschäfte, Berlin 1931
Reiff, Hermann,	Polizeigesetz für Baden-Württemberg, 1956
Riewald, Alfred,	Kommentar zur Reichsabgabenordnung, Teil I, unveränderter Nachdruck, Berlin-Köln 1956

Rohlfing-Kiskalt,	Handkommentar zur Gewerbeordnung, 2.Aufl. 1958
Rohmer-Eyermann,	Kommentar zum Gaststättengesetz, 2. Aufl. 1952
Rosenberg, Leo,	Stellvertretung im Prozeß, Berlin 1908
Schultzenstein, Max,	Polizeiwidriges Handeln und Vertretung, veröffentlicht im Verwaltungsarchiv, 14. Band, 1906, S. 1 ff.
Seydel-Schecher,	Gewerbepolizeirecht des Deutschen Reiches, neu bearbeitet von Ludwig Schecher, Tübingen 1910
Staudinger, Julius von,	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Band, Allgemeiner Teil, neu bearbeitet von Helmut Coing, 11. Aufl. 1954
Turegg, Kurt Egon von,	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 2. Aufl. 1954
ders.,	Gewerberecht, veröffentlicht in den Grundrissen des Verwaltungsrechts, Band 26, 1953
Wolff, Hans Julius,	Verwaltungsrecht I, 4. Aufl. 1961
ders.,	Organschaft und Juristische Person, 2. Band, Theorie der Vertretung, Berlin 1934

Abkürzungsverzeichnis

BayVerwBl	=	Bayerische Verwaltungs Blätter
EVRO	=	Entwurf einer Verwaltungsrechts-ordnung für Württemberg 1931
JW	=	Juristische Wochenschrift
JZ	=	Juristenzeitung
NJW	=	Neue Juristische Wochenschrift

Die Vertretung im Verwaltungsrecht

1. Kapitel

Einleitung

I.

Die Bedeutung des Rechtsinstituts der Vertretung für das Verwaltungsrecht

1.) Das Rechtsinstitut der Vertretung ist dem Verwaltungsrecht nicht unbekannt[1]. Auch im öffentlichen Recht zeigt sich das Bedürfnis, daß ein Vertreter an Stelle des am Verwaltungsrechtsverhältnis Beteiligten, der seine Angelegenheiten selbst nicht wahrnimmt oder nicht wahrnehmen kann, tätig wird. Die Verhinderung des Vertretenen kann dabei auf den verschiedensten Gründen beruhen. So kann die Abwesenheit, eine Erkrankung, die anderweitige Inanspruchnahme oder die Unerfahrenheit bei der Erledigung von Verwaltungsobliegenheiten einer der Anlässe sein, bei denen sich der Vertretene einer anderen Person zur Wahrnehmung seiner Interessen bedient.

Vergleicht man die Gründe, die im Verwaltungsrecht eine Vertretung der am Verwaltungsrechtsverhältnis Beteiligten rechtfertigt, mit denen des bürgerlichen Rechts, so lässt sich unschwer erkennen, daß sie im wesentlichen übereinstimmen[2]. Für

---

1) Wolff, Verwaltungsrecht I, § 35 mit Literaturnachweisen; Schultzenstein, Polizeiwidriges Handeln und Vertretung, S.4.
2) Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 168.

beide Rechtsgebiete zeigt sich das Bedürfnis, daß eine dritte Person für den Vertretenen, der selbst seine Obliegenheiten nicht wahrnimmt, tätig wird. Daneben bedürfen aber auch diejenigen Personen einer Vertretung, die wegen mangelnder Geschäftsfähigkeit, infolge ihres Alters oder sonstiger geistiger oder körperlicher Gebrechen selbst nicht in der Lage sind, ihre Angelegenheiten zu erledigen. Sie benötigen zu ihrer Vertretung einen gesetzlichen Vertreter. Dasselbe gilt auch für die juristischen Personen, die erst mit der Berufung ihrer organschaftlichen Vertreter am Rechtsverkehr teilnehmen können[1].

Dem bürgerlichen Recht entsprechend lassen sich somit für das Verwaltungsrecht drei Arten der Vertretung unterscheiden: nämlich die gewillkürte, die gesetzliche und die organschaftliche Vertretung[2]. Bei der gewillkürten Vertretung ist es allein von dem Willen des Vertretenen abhängig, inwieweit er sich durch eine andere Person vertreten lassen will. Durch die Erteilung der Vertretungsmacht an den Vertreter leistet der Vertretene den von seiner Seite erforderlichen rechtsgeschäftlichen Beitrag[3], damit der Bevollmächtigte befugt wird, mit Wirkung für den Vollmachtgeber zu handeln.

Im Gegensatz zu der gewillkürten Vertretung ist die Bestellung eines gesetzlichen Vertreters nicht von einer Rechtshandlung des Vertretenen abhängig, sondern die Entstehungstatbestände der gesetzlichen Vertretung ergeben sich aus dem Gesetz

---

1) Nach der h.L. ist die juristische Person selbst handlungsfähig. Die organschaftlichen Vertreter sind deren Organe und keine Vertreter. Die Organe der juristischen Person haben mit dem Handeln der Vertreter aber so vieles gemeinsam, daß sie für das bürgerliche Recht durch § 26 Abs.2 Satz 1 BGB, für das öffentliche Recht durch Art. 122 Abs.2 Satz 2 und Art. 164 Abs. 2 Satz 2 EVRO, den gesetzlichen Vertretern gleichgestellt werden; siehe hierzu Schultzenstein, Polizeiwidriges Handeln und Vertretung, S.3; Begründung zum Entwurf einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg, Anm. 2 zu Abs. 2 des Art. 16 EVRO.

2) Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 168.

3) Müller-Freienfels, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, S. 44.

selbst[1]. Die Berufung des gesetzlichen Vertreters kann sich hierbei unmittelbar aus dem Gesetz kraft seiner familienrechtlichen Stellung zu dem Vertretenen ergeben, wie dies für die Stellung der Eltern zu ihrem minderjährigen Kinde der Fall ist, oder aber es bedarf noch eines besonderen Staatsakts, wie dies bei der Ernennung eines Vormunds oder eines Pflegers erforderlich ist[2].

Für die organschaftliche Vertretung ist es kennzeichnend, daß die Verfassung der juristischen Person die Bestellung ihrer Organe vorsieht[3]. Dem organschaftlichen Vertreter wird mit seiner rechtsgeschäftlichen Berufung zum Organ im Regelfalle auch die Vertretungsmacht für seinen Tätigkeitsbereich eingeräumt[4].

Schon aus den bisherigen Ausführungen ist zu entnehmen, daß im Verwaltungsrecht, genauso wie im bürgerlichen Recht, für die Vertretung der am Verwaltungsrechtsverhältnis beteiligten Personen ein dringendes Bedürfnis besteht. Das trifft im selben Masse für alle am Verwaltungsrechtsverhältnis Beteiligten zu. Neben den Privatpersonen können auch die Verwaltungsbehörden und ihre Organe einen Vertreter ernennen. Hierbei zeigt es sich aber als notwendig, daß die vorliegende Arbeit einer Einschränkung bedarf. Die Vertretung der Verwaltungsbehörden und ihre Organe kann im Rahmen des Themas nicht mehr berücksichtigt werden. Sie muß einer besonderen Bearbeitung vorbehalten bleiben.

2.) Will man das Rechtsinstitut der Vertretung im Verwaltungsrecht darstellen, so gilt es zunächst, die in diesem Rechtsgebiet vorhandenen Vorschriften über die Vertretung aufzu-

---

1) Rosenberg, Stellvertretung im Prozess, S. 545.
2) Coing in Staudinger, Kommentar zum BGB, Anm. 16 Vorbem. vor § 164 BGB.
3) Lehmann, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, Anm. IV, 4a zu § 36.
4) siehe Anm. 3.

finden. Hierbei zeigt es sich, daß im Verwaltungsrecht sich immer wieder zerstreute Bestimmungen über die Vertretung vorfinden, die aber nichts darüber besagen, welche Ausgestaltung das Rechtsinstitut im öffentlichen Recht zu erfahren hat. Eine zusammenhängende Regelung der Vertretung ist lediglich im Gewerbe- und im Steuerrecht enthalten. In diesen beiden Verwaltungszweigen hat der Gesetzgeber den Versuch unternommen, den öffentlich- rechtlichen Belangen bei dem Institut der Vertretung zum Durchbruch zu verhelfen. Im Gewerberecht sind hier die Vorschriften über die Zulässigkeit der Vertretung in der Gewerbeordnung (GewO), wie sie in den §§ 45 - 47 GewO enthalten sind, zu erwähnen. Des weiteren ist die Bestimmung des § 151 GewO von erheblicher Bedeutung, die sich mit den Rechtsbeziehungen des Vertreters und des Gewerbetreibenden zu den Verwaltungsbehörden befasst. Außerdem finden sich in den gewerberechtlichen Nebengesetzen weitere Vorschriften über das Vertretungsverhältnis, auf die im 3. Kapitel noch einzugehen sein wird.

Die Regelung des Vertretungsverhältnisses im Steuerrecht hat ihre Ausgestaltung vor allem in den §§ 1o2 - 111 der Abgabenordnung (AO) gefunden, wozu noch einzelne in der Abgabenordnung zerstreut vorhandene Bestimmungen hinzutreten. Die Verweisung des § 1o2 Abs. 2 AO auf die Vorschriften des bürgerlichen Rechts läßt aber erkennen, daß die Normierung im Steuerrecht kein einheitliches in sich abgeschlossenes System der Vertretung enthält[1]. Die Ausgestaltung des Rechtsinstituts der Vertretung im Steuerrecht wird im 4. Kapitel noch ausführlicher erörtert werden, während im 5. Kapitel die Regelung der Vertretung im Polizeirecht noch kurz dargestellt wird.

Abschließend darf auf den Entwurf einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg (EVRO) aus dem Jahre 1931 hingewiesen werden. In diesem Entwurf wurde der Versuch unternommen, einen allgemeinen Teil des Verwaltungsrechts für das frühere Land Württemberg auszuarbeiten. Dem Rechtsinstitut der Vertretung

---

1) Knies, Die Vertretung im Steuerrecht und bürg. Recht, S. 5.

wurde in diesem Gesetzentwurf ein breiter Raum gewidmet[1], der wertvolle Hinweise für die Ausgestaltung der Vertretung im Verwaltungsrecht enthält. Aber auch für diesen Entwurf ist es kennzeichnend, daß er keine umfassende Regelung der Vertretung im Verwaltungsrecht aufweist, sondern in Art. 52 EVRO auf die entsprechende Anwendung der bürgerlich-rechtlichen Vorschriften verweist.

II.

Die Anlehnung des Verwaltungsrechts an die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften

1.) Wie den Ausführungen im vorhergehenden Abschnitt zu entnehmen ist, enthalten die Vorschriften über die Vertretung im Verwaltungsrecht kein einheitliches in sich geschlossenes System der Vertretung. So beschränkt sich das Gewerberecht auf die Regelung der Zulässigkeit der Vertretung und einzelner Rechtsbeziehungen des Vertreters und des Gewerbetreibenden zu den Verwaltungsbehörden. Das Steuerrecht verweist für die Ausgestaltung der Rechtsformen der Vertretung in § 1o2 Abs. 2 AO auf die Vorschriften des bürgerlichen Rechts, soweit sich aus den §§ 1o3 - 111 AO keine andere Regelung ergibt. Das Rechtsverhältnis der Vertretung hat somit noch keine umfassende Durchbildung seiner Rechtsformen im Verwaltungsrecht erfahren.

Soweit die Vorschriften über die Vertretung in den einzelnen Teilgebieten des Verwaltungsrechts keine Regelung über die Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses enthalten, erhebt sich die Frage, welche Rechtsnormen auf die nicht geregelten Rechtsbeziehungen anzuwenden sind. Diese Fragestellung trifft aber nicht nur für die in sich nicht geschlossenen Normierung-

---

1) Vergl. Art. 12 Abs. 2, 15 Abs. 1, 16, 17, 52 - 57, 122 Abs. 2 bis 4, 164 Abs. 2 bis 4 EVRO.

en innerhalb der einzelnen Verwaltungszweige zu, sondern bedarf in noch weiterem Masse für die Durchbildung eines allgemeinen Instituts der Vertretung im öffentlichen Recht einer Beantwortung. Da dem Verwaltungsrecht die passenden Rechtsformen für die Ausfüllung der Lücken nicht zur Verfügung stehen, so ist es sehr naheliegend, daß man zu diesem Zwecke die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften heranzieht.

2.) Dem Verwaltungsrecht ist eine Anlehnung an die Vorschriften des bürgerlichen Rechts nicht unbekannt[1]. Soweit das öffentliche Recht über kein umfassend normiertes, passendes Rechtsinstitut verfügt, wird es auf die privatrechtlichen Vorschriften zurückgreifen[2]. Dies schon deswegen, weil die überlieferten Rechtsinstitute des bürgerlichen Rechts durch ihre lange Entwicklungsgeschichte eine gründliche Durchbildung ihrer Rechtsformen erfahren haben. Durch den Vergleich mit einer entsprechenden Erscheinung des bürgerlichen Rechts kann das Verständnis für ein Rechtsverhältnis des Verwaltungsrechts vielfach erleichtert werden. Dies trifft insbesondere für das Rechtsinstitut der Vertretung zu, wo der Tatbestand, daß eine andere Person für den Vertretenen handelt, in beiden Rechtsgebieten übereinstimmt. Es wäre verfehlt, wenn man das Institut der Vertretung im Verwaltungsrecht nicht aus den überlieferten privatrechtlichen, sondern aus neuen, zum Teil noch unbekannten öffentlich-rechtlichen Anschauungen erklären wollte[3]. Bei den gleichartigen Vertretungstatbeständen ist es auch durchaus möglich, daß dieselben Rechtsformen sowohl bei der Vertretung im bürgerlichen Recht als auch im Verwaltungsrecht Anwendung finden[4].

---

1) Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, S. 8.
2) Gygi, Verwaltungsrecht und Privatrecht, S. 21.
3) Fleiner, Über die Umbildung zivilrechtlicher Institute, S.9.
4) Fleiner, Über die Umbildung zivilrechtlicher Institute, S. 23: "Wir haben gelernt, daß bestimmte Rechtsformen im öffentlichen Recht ebenso zur Verwendung gelangen wie im Privatrecht, und daß aus der zeitlichen Priorität ihres Auftretens auf dem Boden des Privatrechts nicht auf eine ihnen innewohnende privatrechtliche Natur geschlossen werden darf," Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, S. 9; Gygi, Verwaltungsrecht und Privatrecht, S. 25.

Trotz der Ähnlichkeit der verwandten Rechtserscheinungen darf die Anlehnung des Verwaltungsrechts an das Privatrecht nicht dazu führen, daß die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften der Vertretung unmittelbar im öffentlichen Recht angewendet werden. Die unbesehene Übernahme der privatrechtlichen Rechtsformen wäre mit der Eigenständigkeit des Verwaltungsrechts nicht zu vereinbaren[1] und würde die grundsätzliche Verschiedenheit des Privat- und Verwaltungsrechts verkennen. So ist das bürgerliche Recht auf die Ausgleichung gleichwertiger Privatinteressen zugeschnitten[2]. Dieser Ausgleich vollzieht sich in der Form von rechtsgeschäftlichen Handlungen[3], wobei es dem Willen der Privatpersonen überlassen bleibt, auf welche Weise der Einzelne seine Bedürfnisse befriedigt. In diesem Bereiche freier Willensbetätigung soll er frei von staatlichen Eingriffen sein[4]. Anders verhält es sich im Verwaltungsrecht. Dort werden die Rechtsverhältnisse durch ihre öffentlich-rechtlichen Belange gekennzeichnet, die eine Beschränkung des freien Willens durch eine vorbestimmte Bindung vorsehen. Die Tätigkeit der Verwaltung richtet sich hierbei nach objektiven Maßstäben aus[5].

Eine Anlehnung der verwaltungsrechtlichen Institute an das Privatrecht kann daher nur befürwortet werden, wenn dadurch die öffentlich-rechtlichen Belange nicht in die Schablone eines bürgerlich-rechtlichen Instituts hineingezwängt und damit um die Freiheit ihrer organischen Weiterentwicklung gebracht wird[6]. Die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften der Vertretung können daher nur analog im Verwaltungsrecht ange-

---

1) Bühler-Strickrodt, Steuerrecht, Band I, 1. Halbband, S. 172.
2) Fleiner, Über die Umbildung zivilrechtlicher Institute, S. 9.
3) Geyler, Beiträge zur steuerrechtlichen Stellvertretungslehre, S. 19.
4) Gygi, Verwaltungsrecht und Privatrecht, S. 1.
5) Siehe Anm. 4
6) Fleiner, Über die Umbildung zivilrechtlicher Institute, S. 10.

wendet werden[1], wobei sie einer sorgfältigen Prüfung zu unterziehen sind, inwieweit sie den eigentümlichen Aufgaben und Interessen im Verwaltungsrecht Rechnung tragen. Stimmen die privatrechtlichen Vorschriften mit den öffentlich-rechtlichen Erfordernissen nicht überein, so können die zivilrechtlichen Formen aufgelöst und durch eine neue Form des öffentlichen Rechts ersetzt werden[2]. Es tritt dann eine Umbildung der privatrechtlichen Rechtsformen ein, indem sie sich den öffentlich-rechtlichen Belangen anpassen.

---

1) Gygi, Verwaltungsrecht und Privatrecht, S. 33; Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 168; Bühler-Strickrodt, Steuerrecht, Band I, 1. Halbband, S. 174, geht von einer analogen Anwendung des bürgerlichen Rechts im Steuerrecht aus.

2) Fleiner, Über die Umbildung zivilrechtlicher Institute, S. 9.

2.Kapitel

Die begriffliche Bestimmung der Vertretung

I.

Im Verwaltungsrecht steht der Begriffsbestimmung die mangelnde Normierung entgegen

Die begriffliche Bestimmung der Vertretung wird im Verwaltungsrecht dadurch erschwert, daß kein einheitliches in sich geschlossenes System dieses Rechtsinstituts vorhanden ist. Aus den recht spärlichen verwaltungsrechtlichen Vorschriften, die sich mit der Vertretung befassen, lassen sich die Begriffsmerkmale der Vertretung nicht entnehmen. Auch die zusammenhängenden Regelungen der Vertretung im Gewerbe- und Steuerrecht[1)] regeln nur bestimmte Rechtsbeziehungen, die für eine allgemeine Begriffsbestimmung des Rechtsinstituts der Vertretung im Verwaltungsrecht nicht ausreichen.

Im Gegensatz zum Verwaltungsrecht enthält das Privatrecht ein umfassendes System der Vertretung, das vor allem in den §§ 164 ff. BGB seine Normierung erfahren hat. Da das Verwaltungsrecht kein umfassend normiertes Institut der Vertretung ausgeprägt hat, so verbleibt nur, zunächst die Begriffsbestimmung der Vertretung im bürgerlichen Recht aufzuzeigen. Dies schon deswegen, weil in beiden Rechtsgebieten ähnlich gelagerte Lebensvorgänge, bei denen jemand für einen anderen tätig wird, eine Regelung erforderlich machen. Hierbei können die bürgerlichrechtlichen Begriffsmerkmale der Vertretung, falls sie nicht mit denjenigen des Verwaltungsrechts übereinstimmen, das Verständnis für die entsprechende Durchbildung der Rechtsformen

---

1) Vgl. die Ausführungen auf S. 3 ff.

im Verwaltungsrecht erleichtern. Im nachfolgenden Kapitel wird daher der Versuch unternommen, die Vertretung im bürgerlichen Recht begrifflich zu bestimmen.

II.

Die Begriffsbestimmung im bürgerlichen Recht

1.) Die Regelung der Vertretung im bürgerlichen Recht hat die Meinungsverschiedenheiten über ihre rechtsdogmatische Erfassung keinesfalls beendet[1]. Nach wie vor gibt das Rechtsinstitut der Vertretung zu vielen Streitfragen Anlaß. Die vielseitigen Lehrmeinungen, die sich bei dem Institut der Vertretung gegenüberstehen, finden ihre Erklärung darin, daß es sich bei der Vertretung um ein eigenartiges[2] Rechtsinstitut handelt, das sich nicht aus allgemeinen Grundsätzen herleiten läßt, so sehr dies auch vom Rechtsleben gefordert wird[3]. Erst wenn man die Vertretung unter diesen Gesichtspunkten betrachtet, wird es verständlich, daß die Lehre bis heute sich nicht auf einen einheitlichen Begriff der Vertretung im bürgerlichen Recht einigen konnte.

Schon das Wort "Vertretung" läßt in diesem Zusammenhang erkennen, daß man es mit einem vieldeutigen Begriff zu tun hat. So wird im Sprachgebrauch des täglichen Lebens von der Vertretung der Meinung, der Interessen usw. gesprochen. Selbst das bürgerliche Gesetzbuch und die Zivilprozeßordnung verwenden das Wort nicht nur bei der Vertretung von Personen, sondern auch von Sachen und Handlungen, indem § 91 BGB von "vertretbaren Sachen" und die §§ 887, 888 ZPO von "vertretbaren Handlungen" spricht. Der Wortausdruck "Vertretung" be-

---

1) Geyler, Beiträge zur steuerrechtlichen Stellvertretungslehre, in seinem Vorwort.
2) Müller-Freienfels, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, S. 1, bezeichnet die Vertretung als ein "abnormes" Rechtsinstitut.
3) Siehe Anm. 2.

darf für das Rechtsinstitut der Vertretung einer Einschränkung auf seine eigentliche Bedeutung. Unter Vertretung hat man dann nur "das an die Stelle eines anderen Treten", wie es der Besorgung von Angelegenheiten durch eine dritte Person entspricht, zu verstehen[1].

2.) Die Besorgung von Angelegenheiten durch eine andere Person setzt ein darauf gerichtetes Verhalten des Vertreters voraus. Der Vertreter handelt an Stelle des Vertretenen, indem er diejenigen Rechtshandlungen vornimmt, die erforderlich sind, damit die vom Vertretenen erstrebten Wirkungen eintreten. Soweit der Vertreter aber für den Vertretenen tätig wird, will er durch seine Handlungen sich nicht selbst verpflichten, sondern die Rechtsfolgen sollen dem Vertretenen zugeordnet werden. Lediglich der Vertretene soll durch die Vertreterhandlungen berechtigt und verpflichtet werden[2]. § 164 Abs. 1 Satz 1 BGB bestimmt hierzu:

> "Eine Willenserklärung, die jemand innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen abgibt, wirkt unmittelbar für und gegen den Vertretenen."

Aus dieser Zurechnungsnorm ergibt sich, daß die Rechtsfolgen der Handlungen des Vertreters nur den Vertretenen treffen. Damit die Folgen aber unmittelbar in der Person des Vertretenen eintreten, ist es erforderlich, daß der Bevollmächtigte nach außen hin im fremden Namen auftritt. Voraussetzung für den Eintritt der Fremdwirkung bei den Vertreterhandlungen ist es also, daß der Vertreter seine Rechtshandlungen erkennbar im fremden Namen vornimmt[3]. "Das Handeln im fremden Namen", wie es in § 164 Abs. 1 Satz 1 BGB als Tatbestandsmerkmal enthalten ist, ist somit von der unmittelbaren Vertretung nicht zu trennen. Der Umstand, daß der Bevollmächtigte im fremden

---

1) Rosenberg, Stellvertretung im Prozeß, S. 2; Müller-Freienfels, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, S. 48.
2) Rosenberg, Stellvertretung beim Prozeß, S. 2.
3) Vgl. hierzu § 164 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Namen handelt, wird somit als das eigentlich Charakteristische der Vertretung angesehen[1]. Die Lehre stimmt darin überein, daß "das Handeln im fremden Namen" als das wesentliche Merkmal für die Begriffsbestimmung der Vertretung anzusehen ist. Hierbei wird überwiegend die Meinung vertreten, daß allein "das Handeln im fremden Namen" das einzig wesentliche Begriffsmerkmal der Vertretung sei[2]. Die begriffliche Bestimmung der Vertretung beschränkt sich dann auf die Vornahme von Rechtshandlungen im fremden Namen.

3.) Geht man bei der Bestimmung der Vertretung von dem Handeln des Vertreters im fremden Namen aus, dann ist das Handeln im eigenen Namen von der Vertretung begrifflich ausgeschlossen[3]. Die mittelbare Vertretung, die im Bürgerlichen Gesetzbuch keine Regelung gefunden hat, kann daher nicht als echte Vertretung angesehen werden[4]. Bei der mittelbaren Vertretung handelt der Vertreter im eigenen Namen, so daß die Rechte und Pflichten aus dem mit dem Dritten abgeschlossenen Vertrage lediglich in der Person des Vertreters entstehen. Die Handlungen des Vertreters vermögen hierbei keine unmittelbaren Rechtsbeziehungen zwischen dem Vertreter und dem Dritten herbeizuführen, sondern es bedarf weiterer rechtsgeschäftlicher Handlungen des Vertreters, damit die Rechtsfolgen beim Vertretenen eintreten. Sowohl in ihren Voraussetzungen wie in der Wirkung unterscheidet sich die mittelbare von der unmittelbaren Vertretung[5],

---

1) Müller-Freienfels, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, S. 15/16 mit umfangreichen Literaturnachweisen.
2) Rosenberg, Stellvertretung im Prozeß, betont auf S. 12, daß nur das Handeln selbst, sein Inhalt, nicht seine Wirkung die begriffswesentlichen Merkmale der Vertretung erkennen lassen; Lehmann, in seiner Besprechung des Werkes von Müller-Freienfels, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, JZ 1957 S. 174; Nipperdey in Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Allgemeiner Teil, Anm. IV zu § 178 mit weiteren Literaturnachweisen.
3) Fischer-Henle-Titze, Kommentar zum BGB, Anm. vor § 164 BGB; Rosenberg, Stellvertretung im Prozeß, S. 12.
4) Müller-Freienfels, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, Anm. 44 auf S. 24 mit Ausblick auf das ausländische Recht.
5) Rosenberg, Stellvertretung im Prozeß, S. 13.

denn bei der letzteren handelt der Vertreter im fremden Namen und die Rechtsfolgen seiner Tätigkeit treten unmittelbar in der Person des Vertretenen ein. Die mittelbare Vertretung kann wegen ihrer grundsätzlichen Verschiedenheit von der unmittelbaren Vertretung im Rahmen dieser Arbeit nicht weiter berücksichtigt werden und bedarf auf Grund ihrer Eigenständigkeit einer gesonderten Bearbeitung.

4.) Kehrt man zu der Begriffsbestimmung der unmittelbaren Vertretung des "Handelns im fremden Namen" zurück, so bleibt das in § 164 Abs. 1 Satz 1 BGB erwähnte weitere Tatbestandsmerkmal der Vertretungsmacht unberücksichtigt[1]. Für die begriffliche Bestimmung der Vertretung kommt es dann lediglich auf das äussere Verhalten des Vertreters an, darauf, ob er im fremden Namen handelt[2]. Tritt der Vertreter im fremden Namen auf, dann hat er die Voraussetzungen für den Vertretungstatbestand erfüllt. Das Vorhandensein der Vertretungsmacht ist bei der Vertretung aber die Voraussetzung dafür, daß dem Vertretenen die Rechtsfolgen aus der Tätigkeit des Bevollmächtigten zugerechnet werden. Handelt der Vertreter ohne Vertretungsmacht, oder überschreitet er den Rahmen der ihm eingeräumten Vertretungsmacht, dann treten die Wirkungen seiner Vertreterhandlungen nicht beim Vertretenen ein[3]. Die Bevollmächtigung begründet für den Vertreter somit erst die Möglichkeit, Rechte und Pflichten dem Vertretenen zuzuordnen und über dessen Rechte zu verfügen. Drückt man diesen Gedanken negativ aus, dann führt das vollmachtlose Handeln im fremden Namen keine unmittelbare Zurechnung der Rechtsfolgen beim Vertretenen herbei, da es an dem erforderlichen Tatbestandsmerkmal der Vertretungsmacht mangelt. Für die begriffliche Bestimmung der

---

1) Müller-Freienfels, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, S.17.
2) Coing in Staudinger, Kommentar zum BGB, Anm. 15, Vorbem. vor § 164 BGB.
3) Urteil des Reichsgerichts vom 7.12.1921, Band 103, S. 295 ff. (303): " Die Wirksamkeit eines im Namen eines anderen abgeschlossenen Rechtsgeschäfts für und gegen den andern ist nur dadurch bedingt, daß eine Vertretungsmacht besteht und der Vertreter innerhalb ihrer handelt."

Vertretung erscheint das Tatbestandsmerkmal der Einräumung der Vertretungsmacht an den Bevollmächtigten unentbehrlich, da erst dann die Vertreterhandlungen Fremdwirkung erlangen. Die Begriffsbestimmung der Vertretung bedarf demzufolge eine Erweiterung dahin, daß neben dem "Handeln im fremden Namen" das weitere Begriffsmerkmal "innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht" hinzugefügt wird[1].

5.) Die Aufnahme des Begriffsmerkmals der Vertretungsmacht, die dem Vertreter bei seinen Handlungen zustehen muß, schließt die Vertretung ohne Vertretungsmacht von der eigentlichen Vertretung aus[2]. Der Vertreter ohne Vertretungsmacht handelt zwar im fremden Namen, aber seine Vertreterhandlungen erfolgen ohne Vertreterbefugnis oder überschreiten die ihm eingeräumte Vertretungsmacht. Das hat zur Folge, daß die Handlungen des vollmachtlosen Vertreters ohne Wirkung für den Vertretenen bleiben. Der vollmachtlose Vertreter vermag durch sein Handeln keine Rechtsfolgen bei dem Vertretenen herbeizuführen, da er nicht im Rahmen der ihm erteilten Vertretungsmacht tätig wird. Der Vertreter ohne Vertretungsmacht ist damit nicht unter die Vertreter im eigentlichen Sinne einzureihen[3], denn seine Handlungen berechtigen und verpflichten den Vertretenen nicht unmittelbar.

6.) Die Meinung, daß das Vorhandensein der Vertretungsmacht ein notwendiges Tatbestandsmerkmal für die Begriffsbestimmung

---

1) Coing in Staudinger, Kommentar zum BGB, Anm. 15 Vorbem. vor § 164 BGB bezeichnet als Vertreter denjenigen, der auf Grund ihm zustehender Vertretungsmacht im Namen eines anderen Rechtsgeschäfte vornimmt; Müller-Freienfels, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, S. 17 ff.

2) Müller-Freienfels, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, Anm. 19 auf S. 18 lehnt die vollmachtlose Vertretung als eine sprachliche Ungenauigkeit des Gesetzes ab. Der vollmachtlose Vertreter erwecke nur den Anschein, ein Vertreter zu sein.

3) Wolff, Organschaft und Juristische Person, 2. Band, Theorie der Vertretung, S. 124, ordnet den vollmachtlosen Vertreter nicht als Stellvertreter ein, sondern allenfalls als Repräsentanten.

der Vertretung sei, ist bei den Anhängern der streng durchgeführten Repräsentationstheorie auf heftigen Widerstand gestossen[1]. Nach der streng durchgeführten Repräsentationstheorie tritt eine vollkommene Trennung zwischen dem Rechtsgeschäft der Erteilung der Vertretungsmacht und dem durch den Vertreter mit dem Dritten abgeschlossenen Rechtsgeschäft, dem Vertretergeschäft ein[2]. Die Vornahme von Rechtshandlungen durch den Vertreter wird lediglich unter dem Gesichtspunkt des Vertretergeschäfts gesehen. Die Einräumung der Vertretungsmacht, die dem Verteter die Befugnis verleiht, den Vertretenen unmittelbar zu berechtigen und zu verpflichten, wird dann nur als eine Wirksamkeitsvoraussetzung des Vertrags bewertet[3]. Für die begriffliche Bestimmung der Vertretung ist es dann nicht erforderlich, daß die Voraussetzungen für ein wirksames Vertretergeschäft in der Person des Vertreters vorliegen müssen. Ausschlaggebend für den Begriff der Vertretung ist dann nur, daß der Vertreter "im fremden Namen handelt"[4]. Damit wird für den Begriff der Vertretung aber lediglich wieder auf das äussere Verhalten des Vertreters abgestellt, was zur Folge hat, daß auch der vollmachtlose Vertreter, soweit er die Absicht der Fremdwirkung für seine Tätigkeit zum Ausdruck bringt, als Vertreter anzusehen ist. Diese Folgerung findet in den §§ 177 ff. BGB im Gesetz selbst eine Stütze, denn hier wird der vollmachtlose Vertreter als solcher bezeichnet.

Die Schwierigkeiten, die im bürgerlichen Recht schon bei der begrifflichen Bestimmung der Vertretung auftreten, lassen er-

---

1) Nipperdey in Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Allgemeiner Teil, Anm. IV zu § 178 mit weiteren Literaturnachweisen; Lehmann in seiner Besprechung des Werkes von Müller-Freienfels, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, JZ 1957 S. 134.
2) Lehmann in seiner Besprechung des Werkes von Müller-Freienfels, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, JZ 1957 S. 134; Nipperdey in Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Allgemeiner Teil, Anm. IV zu § 178.
3) Siehe Anm. 2.
4) Rosenberg, Stellvertretung im Prozeß, S. 9 und 12 führt aus: "Die sogenannte Vertretungsmacht ist für den Begriff der Stellvertretung nicht wesentlich".

kennen, daß das Rechtsinstitut der Vertretung sich nicht durch ein einheitliches Schema bestimmen läßt. Für die Ausgestaltung der Rechtsformen der Vertretung im Verwaltungsrecht ist hieraus zu entnehmen, daß die Durchbildung eines allgemeinen Instituts nur mit äußerster Vorsicht vorgenommen werden kann, wobei man sich jeweils nur insoweit an die bürgerlich-rechtlichen Erscheinungen anlehnen kann, als diese mit den Grundsätzen des öffentlichen Rechts übereinstimmen.

III.

Die Zulässigkeit der Vertretung im bürgerlichen Recht

Der Versuch einer Begriffsbestimmung der Vertretung im bürgerlichen Recht läßt aber noch nicht erkennen, in welchem Umfange der Vertreter für eine andere Person handeln kann. Für die Zuordnung der rechtsgeschäftlichen Folgen der Handlungen des Vertreters in der Person des Vertretenen ist es erforderlich, daß dieser Wille der Parteien von der Rechtsordnung anerkannt wird[1]. Das bürgerliche Recht enthält keine Rechtsnorm, die besagt, daß die Vertretung allgemein zulässig ist. Dieser Grundsatz, daß die Vertretung bei allen rechtsgeschäftlichen Handlungen allgemein zugelassen ist, kann aber dem Rechtsinstitut der Vertretung, insbesondere den Vorschriften der §§ 164 ff. BGB, entnommen werden[2]. Dieser Satz bedarf aber einer dahingehenden Einschränkung, daß bei höchstpersönlichen Rechtshandlungen, wie sie besonders dem Familien- und Erbrecht eigentümlich sind, eine Vertretung durch das Gesetz ausgeschlossen wird[3].

---

1) Lehmann, Allgemeiner Teil des Bürg.Gesetzbuches, Anm. I, 4 zu § 36 (S. 279).
2) Coing in Staudinger, Kommentar zum BGB, Anm. 69 Vorbem. vor § 164 BGB; Lehmann, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, Anm. II zu § 36 (S.281).
3) Lehmann, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, Anm. II, 1 zu § 36 (S.281); es darf hier auf das Werk Reichel's, Höchstpersönliche Rechtsgeschäfte, verwiesen werden.

3. Kapitel

Die Vertretung im Gewerberecht

I.

Die Problematik der gewerberechtlichen Vertretung

1.) Im Gewerberecht wird es besonders deutlich, daß das Rechtsinstitut der Vertretung zu dem festen Bestande des Verwaltungsrechts zählt. Die Vertretung des Gewerbetreibenden bei der Ausübung der ihm zustehenden Gewerbebefugnisse ist aus dem Gewerberecht nicht mehr wegzudenken. Die vielfältigen Aufgaben, die der Unternehmer wahrzunehmen hat, hindern ihn häufig, die Befugnisse des Gewerbebetriebs selbst auszuüben. Dies ist insbesondere der Fall, wenn das Unternehmen einen solchen Umfang angenommen hat, daß der Gewerbetreibende nicht mehr in der Lage ist, alle Maßnahmen und Anordnungen, die mit der Ausübung der Befugnisse des Gewerbes verbunden sind, selbst zu treffen. Für den Inhaber der Gewerbeberechtigung besteht dann die Notwendigkeit, zur Erfüllung seiner Leitungs- und Aufsichtspflicht sich Beauftragter zu bedienen[1]. Daneben sehen einzelne Berufszweige auch vor, daß der Gewerbetreibende verpflichtet ist, im Falle seiner vorübergehenden Behinderung einen Vertreter zu bestellen[2].

Die Gewerbeordnung hat dem Bedürfnis des Gewerbetreibenden, sich durch Bevollmächtigte vertreten zu lassen, in den Vor-

---

1) Urteil des RGSt vom 27.3.1928, veröffentlicht in JW 1928 S. 2323.
2) Das trifft für die Bezirksschornsteinfegermeister zu; siehe hierzu § 32 der Verordnung über das Schornsteinfegerwesen vom 28.7.1937 (RGBl. I S. 831) mit Ziff. 41 der Aufführungsanweisung vom 28.7.1937 (RGBl. I S. 846).

schriften der §§ 45 - 47 GewO Rechnung getragen. Weitere Bestimmungen über den Umfang der Zulässigkeit der Vertretung finden sich in den gewerberechtlichen Nebengesetzen[1]. Außerdem regelt § 151 GewO die Rechtsbeziehungen des Vertreters und des Vertretenen zu den Verwaltungsbehörden.

Aus der Ausgestaltung der Vertretung im Gewerberecht ergibt sich, daß der Gesetzgeber es in diesem Verwaltungszweig unternommen hat, bestimmte Rechtsbeziehungen einer Normierung zu unterziehen. Die Regelung bestimmter Rechtsbeziehungen der Vertretung im Gewerberecht läßt aber erkennen, daß das Rechtsinstitut der Vertretung im Gewerberecht keine umfassende und einheitliche Normierung erfahren hat. Kähler[2] geht sogar so weit, daß er das wesentliche Unterscheidungsmerkmal der Vertretung im Gewerberecht zu der in den anderen Rechtsgebieten lediglich darin sieht, daß sie in der Gewerbeordnung eine positiv-rechtliche Regelung erfahren hat. Wäre es aber dem Gesetzgeber nur darum zu tun gewesen, das Institut der Vertretung dem Gewerberecht einzuordnen, so hätte dies durch eine Verweisungsnorm auf die entsprechende Anwendung der bürgerlich-rechtlichen Vorschriften erreicht werden können. Die teilweise eingehende Regelung der Rechtsbeziehungen im Gewerberecht, die eine anderweitige Ausgestaltung der Rechtsformen als im bürgerlichen Recht aufweisen, läßt erkennen, daß in ihr öffentlich-rechtliche Belange zum Durchbruch gekommen sind und eine den gewerberechtlichen Verhältnissen entsprechende Ausprägung erfahren haben. Durch die Ausbildung der dem Gewerberecht eigentümlichen Rechtsformen ergibt sich die Eigenständigkeit des Rechtsinstituts in diesem Verwaltungszweig. Es ist daher nicht verfehlt, wenn man die Regelung der Vertretung im Gewerberecht als "gewerberechtliche Vertretung" bezeichnet.

---

1) Vgl. §§ 6, 7 Abs. 2, 12 des Gaststättengesetzes vom 28.4. 1930 (RGBl. I S. 146); §§ 15, 16 Abs. 2, 18 des Milchgesetzes vom 31.7.1930 (RGBl. I S. 421); § 4 des Gesetzes über das Versteigerergewerbe vom 1o.1o.1934 (RGBl. I S.974).
2) Kähler, Die Stellvertretung im Gewerberecht, S. 3.

2.) Die Bezeichnung "gewerberechtliche Vertretung" sagt aber noch nichts darüber aus, welche Rechtshandlungen des Vertreters ihr zugeordnet werden. § 45, 1. Halbsatz GewO bestimmt hierzu:

"Die Befugnisse zum stehenden Gewerbebetriebe können durch Stellvertreter ausgeübt werden".

Damit ist das Tätigkeitsgebiet des gewerberechtlichen Vertreters aufgezeigt. Der Vertreter übt an Stelle des Gewerbetreibenden die aus dem Gewerbebetrieb sich ergebenden Befugnisse in dessen Namen aus[1]. Bei der Ausübung der Gewerbebefugnisse kann der Bevollmächtigte Rechtshandlungen sowohl auf dem Gebiete des Privatrechts als auch des öffentlichen Rechts vornehmen[2]. Wird der gewerberechtliche Vertreter bei Ausübung der Gewerbebefugnisse gegenüber anderen Privatrechtssubjekten tätig, so nimmt er auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts privatrechtliche Handlungen vor. Diese Vertreterhandlungen können im Rahmen dieser Arbeit unberücksichtigt bleiben. Anders verhält es sich jedoch, wenn der gewerberechtliche Vertreter bei der Ausübung der Gewerbebefugnisse Rechtshandlungen gegenüber den Verwaltungsbehörden vornimmt. Diese Rechtshandlungen sind öffentlich-rechtlicher Natur, da der Vertreter an Stelle des Gewerbetreibenden die Rechte und Pflichten aus den einzelnen Verwaltungsrechtsverhältnissen wahrnimmt.

3.) Die Befugnisse zur Ausübung des Gewerbebetriebs enthalten aber nicht nur die damit verbundenen Rechte des Gewerbetreibenden, sondern sind auch mit umfangreichen Pflichten verbunden, die insbesondere in neuerer Zeit ein beachtliches Ausmaß angenommen haben. Zu diesen Pflichten gehören die allgemeinen Sorgfalts-, Leitungs- und Aufsichtspflichten, wie sie

---

1) Seydel-Schecher, Gewerbepolizeirecht des Deutschen Reiches, S. 42.
2) von Turegg, Gewerberecht, S. 96; Landmann-Rohmer, Kommentar zur Gewerbeordnung, 1. Band, Anm. 2 b zu § 45 GewO.

sich bei der Ausübung eines jeden Gewerbebetriebes vorfinden[1]. Daneben werden demjenigen, der einen Gewerbebetrieb ausübt, vielfältige öffentlich-rechtliche Pflichten auferlegt. Außer den öffentlich-rechtlichen Leistungspflichten, wie Erzeugungs-, Verwendungs-, Anbietungs- und Ablieferungspflichten, sind vor allem die in vielfältiger Form entwickelten Anzeige-, Melde-, Auskunfts-, Aufzeichnungs- und Buchführungspflichten zu erwähnen, die in einem modernen wirtschaftslenkenden System unentbehrlich sind[2].

Die weitgehenden Pflichten, die der Gewerbetreibende bei der Ausübung der Gewerbebefugnisse wahrzunehmen hat, weisen auf die eigentliche Problematik der gewerberechtlichen Vertretung hin. Die öffentlich-rechtliche Pflichtenlage des Gewerbetreibenden kann es erforderlich machen, daß nur der Gewerbetreibende selbst die Befugnisse des Gewerbebetriebs ausübt. Einer solchen Beschränkung der Zulässigkeit der Vertretung im Gewerberecht steht aber entgegen, daß sie dem Bedürfnis des Rechtslebens, sich durch einen Bevollmächtigten vertreten zu lassen, nicht gerecht wird. Mit der Zulässigkeit der Vertretung übt aber an Stelle des Gewerbetreibenden eine andere Person die Befugnisse des Gewerbebetriebs aus. Für das Verwaltungsrecht stellt sich dann die grundsätzliche Frage, ob auch der an Stelle des Gewerbetreibenden handelnde Vertreter für die Beachtung der öffentlich-rechtlichen Pflichten verantwortlich gemacht werden kann.

II.

Die Zulässigkeit der Vertretung im Gewerberecht

1.) Die Gewerbeordnung unterscheidet in ihrem II., III. und

---

1) Vgl. Urteil des BayObLGSt vom 8.2.1929, veröffentlicht im BayVerwBl., Band 77 S. 189.
2) Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 1. Band, Anm. IV, Ziff. 2 und 3 zu § 7 (S. 7o); Gygi, Verwaltungsrecht und Privatrecht, S. 1o.

IV. Titel verschiedene Gewerbearten. Die Gewerbebetriebe werden dort nach der Art ihrer Ausübung in stehende Gewerbebetriebe, in das Reisegewerbe und dem Marktverkehr eingeteilt. Die gewerblichen Tätigkeiten, die unter den Begriff des Reisegewerbes und den Marktverkehr fallen, sind im III. und IV. Titel der Gewerbeordnung aufgezählt. Die Vorschriften des stehenden Gewerbebetriebs enthalten keine entsprechende Aufzählung der gewerblichen Tätigkeiten, die dem stehenden Gewerbebetrieb zugerechnet werden. Der Begriff des stehenden Gewerbebetriebs kann daher nur negativ bestimmt werden, indem man sämtliche Gewerbebetriebe dem stehenden Gewerbe zurechnet, die nicht unter das Reisegewerbe oder den Marktverkehr fallen[1].

Nachfolgend wird die Zulässigkeit der Vertretung bei den einzelnen Gewerbearten entsprechend der Einteilung in der Gewerbeordnung zuerst beim stehenden Gewerbebetrieb, sodann beim Reisegewerbe und beim Marktverkehr erörtert werden.

2.) Für den stehenden Gewerbebetrieb bestimmt § 45, 1. Halbsatz GewO, daß die Befugnisse des Gewerbebetriebs durch Vertreter ausgeübt werden können. Damit ist für den stehenden Gewerbebetrieb allgemein ausgesprochen, daß der Inhaber der Gewerbeberechtigung sich durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen kann. Die Bestellung eines Vertreters setzt allerdings voraus, daß dem Gewerbetreibenden auch die Berechtigung zur Ausübung der Gewerbebefugnisse zusteht. Hat der Gewerbeinhaber die Erlaubnis zur Führung eines Gewerbebetriebs wegen mangelnder Eignung nicht erlangt, so kann er die ihm gar nicht zustehenden Gewerbebefugnisse auch nicht durch einen Vertreter ausüben lassen, der in seiner Person die fachliche Eignung zur Ausübung des Gewerbes erfüllt[2]. Nur der Gewerbeinhaber, der die Berechtigung zur Ausübung der Gewerbebefugnisse selbst erlangt hat, kann zu seiner Vertretung einen

---

1) Seydel-Schecher, Gewerbepolizeirecht des Deutschen Reiches, S. 68; Landmann-Rohmer, Kommentar zur Gewerbeordnung, Anm. 1 zu § 14 GewO.
2) Kähler, Die Stellvertretung im Gewerberecht, S. 32; Seydel-Schecher, Gewerbepolizeirecht des Deutschen Reiches, S. 44.

Bevollmächtigten bestellen.

Eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß nur der Inhaber der Gewerbeberechtigung sich durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen kann, ist in § 46 GewO enthalten. Nach dieser Bestimmung darf der überlebende Ehegatte und die minderjährigen Erben die Befugnisse des Gewerbebetriebs auf ihre Rechnung durch einen Vertreter weiter ausüben lassen. Der von dem Rechtsnachfolger des Gewerbetreibenden zu bestellende Vertreter muß für seine Tätigkeit die gem. § 45 GewO vorgeschriebene fachliche Eignung besitzen. Dasselbe gilt auch für den Vertreter, der für die Dauer von lo Jahren nach dem Eintritt des Erbfalls durch den Nachlaßverwalter, Nachlaßpfleger oder Testamentsvollstrekker zur Fortführung des Gewerbebetriebes bestellt wurde. Der zuständigen Gewerbebehörde wurde außerdem gem. § 46 Abs. 3 GewO die Befugnis eingeräumt, in den vorgenannten Fällen dem Rechtsnachfolger und den zur Verwaltung des Nachlasses berufenen Personen es zu gestatten, die Befugnisse für die Ausübung des Gewerbebetriebs für die Dauer eines Jahres nach dem Tode des Gewerbetreibenden durch einen Vertreter wahrnehmen zu lassen, der den in § 45 GewO vorgeschriebenen Erfordernissen nicht genügt. Der Gedanke, dem überlebenden Ehegatten und den minderjährigen Erben sowie den Erben bis zur Auseinandersetzung des Nachlasses die Möglichkeit einzuräumen, den Gewerbebetrieb durch einen Vertreter weiterführen zu lassen, findet sich bei der besonderen Regelung von einzelnen Berufszweigen wieder[1].

Obwohl § 45 GewO die Vertretung des Gewerbetreibenden beim stehenden Gewerbebetrieb allgemein vorsieht, ist sie doch bestimmten Beschränkungen unterworfen. So bestimmt der 2. Halbsatz des § 45 GewO, wie bereits erwähnt, daß der Vertreter für das in Rede stehende Gewerbe den hierfür vorgeschriebenen Er-

---

1) Vgl. § 6 Abs. 3 Ziff. 2 des Gaststättengesetzes vom 28.4. 193o (RGBl. I S. 146); § 15 Abs. 2 Ziff. 2 des Milchgesetzes vom 31.7.193o (RGBl. I S. 421); § 46 der Verordnung über das Schornsteinfegerwesen vom 28.7.1937 (RGBl. I S.831).

fordernissen genügen muß. Unter diesen Erfordernissen sind die persönlichen Eigenschaften und Fähigkeiten zu verstehen, die der Gewerbetreibende selbst zur Erlangung der Gewerbeberechtigung bei bestimmten Gewerbebetrieben aufweisen muß[1]. Nicht hierunter fallen die formellen Voraussetzungen, die zur Erlangung der Gewerbeberechtigung erfüllt sein müssen[2]. Zum gewerberechtlichen Vertreter kann daher nur ein durch seine persönliche Befähigung qualifizierter Bevollmächtigter bestellt werden, der die fachliche Eignung besitzt, den fraglichen Gewerbebetrieb selbst zu leiten, während die formellen Voraussetzungen der Gewerbeberechtigung lediglich beim Gewerbetreibenden erfüllt sein müssen.

Eine weitere Einschränkung der Zulässigkeit der gewerberechtlichen Vertretung beim stehenden Gewerbebetrieb ist in § 47 GewO enthalten. Nach dieser Vorschrift bedürfen eine Reihe von Gewerbetreibenden zur Bestellung eines gewerberechtlichen Vertreters der vorherigen Zustimmung der Verwaltungsbehörde, die für die Erteilung der Gewerbeerlaubnis zuständig ist. Die Gewerbebetriebe, die dieser Beschränkung unterliegen, sind in den §§ 33i, 34, 34a, 34b und 36 GewO aufgezählt. Hierunter fällt das Gewerbe zum Betrieb einer Spielhalle, das Gewerbe des Pfandleihers, der Handel mit Giftstoffen, der Betrieb eines Lotsengewerbes, das Gewerbe der Markscheider, das Bewachungsgewerbe und das Versteigerungsgewerbe, sowie die öffentlich bestellten Sachverständigen. Bei diesen Gewerbebetrieben prüft die Verwaltungsbehörde, ob sie eine Stellvertretererlaubnis erteilen will. Des weiteren aber auch, ob die in Vorschlag gebrachte Person geeignet ist, die Gewerbebefugnisse als Vertreter auszuüben[3]. Die Erteilung der Stellvertretererlaubnis liegt hier im Ermessen der Verwaltungsbehörde[4].

---

1) Landmann-Rohmer, Kommentar zur Gewerbeordnung, Anm. 2 d zu § 45 GewO.
2) Seydel-Schecher, Gewerbepolizeirecht des Deutschen Reiches, S. 44.
3) Landmann-Rohmer, Kommentar zur Gewerbeordnung, Anm. 2 zu § 47 GewO.
4) Rohlfing-Kiskalt, Kommentar zur Gewerbeordnung, Anm. zu § 47 GewO.

Auch in den neueren gewerberechtlichen Gesetzen wird die Bestellung eines Vertreters durch den Gewerbetreibenden erschwert[1]. Der Vertreter kann nach diesen gewerberechtlichen Vorschriften nur dann die Befugnisse des Gewerbebetriebes für den Vertretenen ausüben, wenn die Verwaltungsbehörde der Vertreterbestellung zustimmt. Dem Gewerbetreibenden obliegt es daher, bei der Verwaltungsbehörde, die für die Erteilung der Gewerbeberechtigung zuständig ist[2], um eine Stellvertretererlaubnis nachzusuchen, die ihm in der Form eines begünstigenden Verwaltungsakts erteilt wird[3]. Das Gesetz benennt hierbei selbst die Tatbestände, bei denen die Stellvertreterlaubnis dem Gewerbetreibenden zu erteilen ist. Die Stellvertreterlaubnis kann dem Gewerbeberechtigten auch nur vorläufig oder für einen bestimmten Zeitraum oder auf Widerruf erteilt werden[4].

3.) Bei der Zulässigkeit der Vertretung des Gewerbetreibenden im Reisegewerbe ist zunächst zu unterscheiden, ob für die von dem Gewerbetreibenden ausgeübte Tätigkeit eine Reisegewerbekarte erforderlich ist. Soweit für die Tätigkeit des Gewerbetreibenden die Erteilung einer Reisegewerbekarte entfällt (vgl. §§ 55a, 55b GewO), sieht die Gewerbeordnung keine Beschränkungen für die Zulässigkeit einer Vertretung des Gewerbetreibenden vor. Für die Vertretung des Gewerbetreibenden, der andere Personen im Rahmen ihres Geschäftsbetriebes aufsucht, bestimmt § 55 b Abs. 1 Satz 2 GewO ausdrücklich, daß die Vertretung des Gewerbetreibenden zulässig ist, da sowohl ein Handlungsreisender als auch eine andere Person im Namen und

---

1) Vgl. § 6 des Gaststättengesetzes vom 28.4.1930 (RGBl. I S. 146); § 15 des Milchgesetzes vom 31.7.1930 (RGBl. I S. 421); § 4 des Gesetzes über das Versteigerergewerbe vom 10.10.1934 (RGBl. I S. 974).
2) Vgl. § 6 Abs. 1 des Gaststättengesetzes vom 28.4.1930 (RGBl. I S. 146).
3) Michel, Kommentar zum Gaststättengesetz, Anm. II, 1 zu § 6 GastG; Rohmer- Eiermann, Kommentar zum Gaststättengesetz, Anm. 2 zu § 6 GastG.
4) Vgl. § 7 des Gaststättengesetzes vom 28.4.1930 (RGBl. I S. 146); § 4 Abs. 4 des Gesetzes über das Versteigerergewerbe vom 10.10.1934 (RGBl. I S. 974).

im Auftrag des Gewerbetreibenden tätig werden kann.

Anders verhält es sich bei derjenigen gewerblichen Tätigkeit, für die eine Reisegewerbekarte vorgeschrieben ist. Hier bestimmt § 6o c Abs. 1 GewO, daß der Inhaber einer Reisegewerbekarte diese keinem anderen zur Benutzung überlassen darf. Die Befugnisse des Reisgewerbebetriebs können daher nur von dem Gewerbetreibenden selbst ausgeübt werden. Der Vertreter, der für einen anderen ein Reisegewerbe zu betreiben beabsichtigt, benötigt zur Ausübung der Gewerbebefugnisse selbst eine Reisegewerbekarte. Für die Erteilung der Reisegewerbekarte muß der Vertreter aber dieselben formellen und materiellen Voraussetzungen erfüllen wie der Vertretene[1]. Nach der Erteilung der Reisegewerbekarte bleibt es dem Vertreter zwar unbenommen, Waren für fremde Rechnung anzubieten[2]. Diese Vertreterhandlungen haben aber mit der gewerberechtlichen Vertretung nichts zu tun, da der Vertreter nicht die Befugnisse des Gewerbebetriebs für einen anderen wahrnimmt, sondern die Gewerbeberechtigung ihm selbst zusteht. Die gewerberechtliche Vertretung ist daher bei der Tätigkeit des Reisegewerbes, für die eine Reisegewerbekarte erforderlich ist, ausgeschlossen[3].

4.) Die gewerberechtlichen Vorschriften über den Marktverkehr enthalten keine Bestimmungen über die Zulässigkeit der Vertretung des Gewerbetreibenden. Lediglich § 55 Abs. 2 GewO bestimmt, daß der Gewerbetreibende für die unter § 55 Abs. 1 Ziff. 2 und 3 fallenden Betätigungen des Reisegewerbes auch für die Ausübung der Gewerbebefugnisse im Marktverkehr einer Reisegewerbekarte bedarf. Die sonstigen Vorschriften des stehenden Gewerbebetriebs und des Reisegewerbes sind auf den Markt- und Messeverkehr nicht entsprechend anwendbar[4]. Die

---

1) Kähler, Die Stellvertretung im Gewerberecht, S. 43.
2) Vgl. Urteil des OLG Düsseldorf vom 2.7.1951, veröffentlicht in NJW 1951, S. 73o.
3) Rohlfing-Kiskalt, Kommentar zur Gewerbeordnung, Anm. zu § 45 GewO.
4) Seydel-Schecher, Gewerbepolizeirecht des Deutschen Reiches, S. 18o; Rohlfing-Kiskalt, Kommentar zur Gewerbeordnung, Anm. zu § 64 GewO; Landmann-Rohmer, Kommentar zur Gewerbeordnung, Anm. 3a und 3b zu § 64 GewO.

Ausübung der Gewerbebefugnisse des Marktverkehrs wird vielmehr von dem in § 64 Abs. 1 GewO ausgesprochenen Grundsatz der Marktfreiheit bestimmt, der jedermann die Teilnahme an den Messen und Märkten mit gleichen Befugnissen einräumt. Da somit jede Person am Marktverkehr teilnehmen kann, scheint die Vertretung im Marktverkehr überflüssig zu sein[1]. Trotzdem wird man eine gewerberechtliche Vertretung für den Marktverkehr immer dann als zulässig anzusehen haben, wenn der Vertreter für einen Teilnehmer an einer Markt- oder Messeveranstaltung die ihm von der Verwaltung eingeräumten Befugnisse hinsichtlich des Verkaufsstands usw. ausübt.

III.

Das Rechtsverhältnis des gewerberechtlichen Vertreters zu den Verwaltungsbehörden

Die Vertretung findet im Gewerberecht neben der Regelung der Zulässigkeit ihre Ausgestaltung vor allem in den Beziehungen der am Verwaltungsrechtsverhältnis Beteiligten. Die an diesem Verhältnis Beteiligten sind der gewerberechtliche Vertreter, der Gewerbetreibende und die Verwaltungsbehörden. Sie entsprechen im Privatrecht dem Vertreter, dem Vertretenen und den Dritten. Im Gewerberecht haben die Rechtsbeziehungen des Vertreters und des Vertretenen zu den Verwaltungsbehörden ihre Ausgestaltung erfahren. Daneben wird aber auch das Innenverhältnis des Vertreters zu dem Gewerbetreibenden durch diese Rechtsverhältnisse beeinflußt.

1.) Für das Rechtsverhältnis des gewerberechtlichen Vertreters zu den Verwaltungsbehörden bestimmt § 151 Abs. 1 Satz 1 GewO:

> "Sind bei der Ausübung des Gewerbes polizeiliche Vorschriften von Personen übertreten

---

1) Kähler, Die Stellvertretung im Gewerberecht, S. 43 nimmt dies an.

worden, welche der Gewerbetreibende zur Leitung des Betriebs oder eines Teiles desselben oder zur Beaufsichtigung bestellt hatte, so trifft die Strafe diese letzteren".

Aus dieser Bestimmung ist zu entnehmen, daß neben dem Gewerbetreibenden auch andere Personen, die zur Leitung des Betriebs oder zur Beaufsichtigung bestellt wurden, zur Verantwortung gezogen werden können, wenn sie bei der Ausübung der Gewerbebefugnisse die polizeilichen Vorschriften nicht beachten. Da der Vertreter an Stelle des Gewerbetreibenden die Befugnisse aus dem Gewerbe wahrnimmt, so wird sein Rechtsverhältnis zu den Verwaltungsbehörden durch diese Regelung bestimmt.

Der Wortlaut dieser Bestimmung gibt aber zu Mißverständnissen Anlaß. So kann dem Tatbestandsmerkmal "plizeiliche Vorschriften" nicht ohne weiteres entnommen werden, ob hierunter auch die Vorschriften des Gewerberechts fallen. Übereinstimmend wird heute angenommen, daß das in § 151 Abs. 1 Satz 1 GewO benannte Tatbestandsmerkmal "polizeiliche Vorschriften" weit auszulegen ist[1], denn bei der Verabschiedung der Gewerbeordnung wurde das Gewerberecht noch überwiegend dem Polizeirecht zugeordnet[2]. Den polizeilichen Vorschriften sind somit alle gewerberechtlichen Bestimmungen, die sich mit der Ausübung des Gewerbebetriebs befassen, zuzurechnen. Der gewerberechtliche Vertreter hat demzufolge bei der Ausübung der Gewerbebefugnisse die Vorschriften der Gewerbeordnung und der gewerberechtlichen Nebengesetze[3], sowie die in der Gewerbeberechtigung enthaltenen Bedingungen zu beachten[4].

Die Beachtung der gewerberechtlichen Vorschriften durch den

---

1) Landmann-Rohmer, Kommentar zur Gewerbeordnung, Anm. 2 zu § 151 GewO.
2) Boldt, Gewerbeordnung und gewerberechtliche Nebengesetze, S. 7.
3) Landmann-Rohmer, Kommentar zur Gewerbeordnung, Anm. 2 zu § 151 GewO.
4) Rohlfing-Kiskalt, Kommentar zur Gewerbeordnung, Anm. zu § 151 GewO.

Vertreter schließt aber nicht aus, daß der Bevollmächtigte daneben auch die polizeilichen Vorschriften einzuhalten hat, die dem Gewerberecht nicht zugerechnet werden. Hierunter fallen allerdings nicht sämtliche polizeilichen Vorschriften, sondern nur diejenigen, die auf Grund des Bundes- oder Landesrechts sich mit der Art und Weise der Ausübung der Gewerbebefugnisse befassen[1]. Zu diesen Vorschriften wird man diejenigen polizeilichen Gebote und Verbote zu rechnen haben, die gesundheits-, verkehrs- und sittenpolizeiliche Anordnungen über die Ausstattung des Gewerbebetriebs und seine Ausübung betreffen. Zusammenfassend kann man sagen, daß die "polizeilichen Vorschriften" im Sinne des § 151 GewO diejenigen Rechtsnormen umfassen, die die Ausübung der Gewerbebefugnisse auf dem Gebiete des Gewerbe- und Polizeirechts regeln.

Steht somit fest, welche Rechtsnormen der gewerberechtliche Vertreter bei seiner Tätigkeit zu beachten hat, so bedürfen noch die Folgen, die den Bevollmächtigten im Falle einer Zuwiderhandlung gegen diese Vorschriften treffen, einer Klarstellung. Die Bestimmung des § 151 Abs. 1 Satz 1 GewO spricht hierbei lediglich davon, daß "die Strafe" diejenigen Personen trifft, die der Gewerbetreibende zur Ausübung der Gewerbebefugnisse bestellt hat. Durch diese Formulierung der Bestimmung entsteht der Eindruck, als ob § 151 GewO lediglich die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Vertreters regeln wollte[2]. Diese Auslegung erweist sich aber als zu eng, denn die polizei- und gewerberechtlichen Vorschriften, die sich mit der Ausübung der Gewerbebefugnisse befassen, gehören nicht dem Strafrecht, sondern dem Verwaltungsrecht an. Handelt der gewerberechtliche Vertreter den verwaltungsrechtlichen Vorschriften zuwider, dann treffen ihn diejenigen Maßnahmen, die

---

1) Vgl. Urteil des RGSt vom 23.4.1919, veröffentlicht in Band 49, S. 121 ff. (123); Rohlfing-Kiskalt, Kommentar zur Gewerbeordnung, Anm. zu § 151 GewO.
2) Kähler, Die Stellvertretung im Gewerberecht, S. 15, vertritt die Ansicht, daß § 151 GewO nur die Verantwortlichkeit des Vertreters in strafrechtlicher Hinsicht regelt.

das Gewerbe- und Polizeirecht für diesen Fall vorsieht. Bei diesen Maßnahmen handelt es sich aber nur in seltenen Fällen um eine echte Bestrafung im Sinne des Strafrechts[1], sondern das Verwaltungsrecht sieht bei den Zuwiderhandlungen gegen seine Normen grundsätzlich die ihm eigentümlichen Zwangsmittel vor, die in erster Linie den Betroffenen veranlassen, seine Tätigkeit in Übereinstimmung mit den verwaltungsrechtlichen Vorschriften auszuüben.

Der gewerberechtliche Vertreter ist somit dafür verantwortlich, daß er bei Ausübung der Gewerbebefugnisse nicht gegen die verwaltungsrechtlichen Vorschriften verstößt. Die verwaltungsrechtlichen Vorschriften sehen, wie bereits im 1. Abschnitt erwähnt, bei der Ausübung der Gewerbebefugnisse umfangreiche Pflichten vor. Diese öffentlich-rechtlichen Pflichten können sich entweder unmittelbar aus dem Gesetz selbst ergeben oder bedürfen zu ihrer Konkretisierung noch eines pflichtauslösenden Verwaltungsakts[2]. Ergeht in dem Verhältnis des Gewerbetreibenden zu den Verwaltungsbehörden ein solcher pflichtauslösender Verwaltungsakt oder ergeben sich diese Pflichten unmittelbar aus dem Gesetz, dann hat der Vertreter an Stelle des Gewerbetreibenden diese Verwaltungsobliegenheiten zu erfüllen, andernfalls er für deren Nichtbeachtung verantwortlich gemacht werden kann. Hierbei kann es auch keinen Unterschied machen, ob die verwaltungsrechtlichen Vorschriften im Einzelfalle bei der Nichtbeachtung der öffentlich-rechtlichen Pflichten Zwangsmaßnahmen gegen denjenigen, der ihnen zuwiderhandelt, vorsehen oder nicht. Der gewerberechtliche Vertreter ist vielmehr für die Beachtung sämtlicher Vorschriften auf dem Gebiete des Polizei- und Gewerberechts verantwortlich, die sich mit der Ausübung der von ihm wahrgenommenen Gewerbebefugnisse befassen[3].

---

1) Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 336.
2) Ipsen, Gesetzliche Indienstnahme Privater für Verwaltungsaufgaben, S. 144.
3) Seydel-Schecher, Gewerbepolizeirecht des Deutschen Reiches, S. 45.

Damit, daß der Vertreter bei Ausübung der Gewerbebefugnisse für die Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Pflichten verantwortlich ist, tritt das Gewerberecht in einen Gegensatz zum bürgerlichen Recht. Während es im bürgerlichen Recht dem Vertreter überlassen bleibt, ob und in welchem Umfange er von der ihm eingeräumten Vertretungsmacht Gebrauch macht, sieht das Verwaltungsrecht ein Tätigwerden des Bevollmächtigten vor. Der gewerberechtliche Vertreter ist verpflichtet, die mit der Ausübung des Gewerbebetriebs verbundenen Pflichten wahrzunehmen, andernfalls die Verwaltungsbehörden die Pflichterfüllung von dem Bevollmächtigten erzwingen können.

2.) Soweit die Verwaltungsbehörden gem. § 151 Abs. 1 Satz 1 GewO ihre Maßnahmen gegen den gewerberechtlichen Vertreter richten können, stellt sich die Frage, in welchem Umfange der Vertreter für seine Zuwiderhandlungen gegen die verwaltungsrechtlichen Vorschriften einzustehen hat. Die Haftung des Vertreters kann hierbei soweit gehen, daß er mit seinen eigenen Mitteln für die Pflichtverletzungen einzustehen hat. Sie kann sich aber auch darauf beschränken, daß der Vertreter durch die von der Behörde angeordneten Maßnahmen lediglich dazu angehalten werden kann, die mit der Ausübung des Gewerbebetriebs verbundenen Pflichten zu erfüllen.

Die Vorschrift des § 151 Abs. 1 Satz 1 GewO besagt nur, daß die Verwaltungsbehörden bei Übertretung der verwaltungsrechtlichen Vorschriften durch den Vertreter ihre Zwangsmaßnahmen gegen ihn richten können. Damit der gewerberechtliche Vertreter diese Maßnahmen der Verwaltungsbehörden nicht auf sich lenkt, hat er die aus dem Verwaltungsrechtsverhältnis sich ergebenden öffentlich-rechtlichen Pflichten zu erfüllen. Diese Verpflichtung des Vertreters, die Pflichten aus dem Verwaltungsrechtsverhältnis wahrzunehmen, kann aber bewirken, daß eine Verschiebung der Pflichtenlage von dem Gewerbetreibenden auf den Bevollmächtigten eintritt. Eine solche Verschiebung der Pflichtenlage ist aber mit der Bestellung eines Vertreters im Gewerberecht nicht verbunden. Der Bevollmächtigte nimmt nur an Stelle des Gewerbetreibenden die mit der Ausübung

der Gewerbebefugnisse verbundenen Pflichten im fremden Namen wahr, wozu er sich der ihm zur Verfügung stehenden Mittel des Vertretenen bedient. Damit werden auch im Falle der Pflichtversäumnis oder einer sonstigen Zuwiderhandlung gegen die verwaltungsrechtlichen Vorschriften die vom Vertreter vorzunehmenden Rechtshandlungen dem Gewerbetreibenden zugeordnet. Ergreifen die Verwaltungsbehörden aber Zwangsmaßnahmen, die darauf gerichtet sind, daß der Vertreter mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln des Gewerbetreibenden die mit der Ausübung der Gewerbebefugnisse sich ergebenden Pflichten erfüllt, dann werden diese Rechtsfolgen dem Vertreter zugerechnet. Durch § 151 Abs. 1 Satz 1 GewO wird den Verwaltungsbehörden eine Einwirkungsmöglichkeit auf den zunächst am Verwaltungsrechtsverhältnis unbeteiligten Vertreter eingeräumt, durch die sie ihn veranlassen können, die ihm auf Grund seiner Rechtsstellung übertragenen Befugnisse in Übereinstimmung mit den verwaltungsrechtlichen Vorschriften auszuüben. Daraus ergibt sich aber keine Verpflichtung des Vertreters, daß er mit seinen eigenen Mitteln für die gewerberechtlichen Pflichten des Vertretenen einzustehen hat, sondern der Bevollmächtigte haftet den Verwaltungsbehörden nur für diejenigen Rechtsfolgen, die sich aus den gegen ihn verhängten Zwangsmitteln ergeben.

3.) Sofern der gewerberechtliche Vertreter für seine Zuwiderhandlungen gegen die verwaltungsrechtlichen Vorschriften von den Verwaltungsbehörden in Anspruch genommen wird, hat er mit seinen Mitteln für diese Maßnahmen einzustehen. Die Rechtsfolgen der Vertreterhandlungen treten dann nicht mehr ausschließlich in der Person des Vertretenen ein, sondern sie werden auch dem Vertreter zugeordnet. Durch diese Zuordnung der Rechtsfolgen beim Bevollmächtigten entstehen unmittelbare Rechtsbeziehungen zwischen den Verwaltungsbehörden und dem Vertreter. Diese Rechtsbeziehungen deuten darauf hin, daß das Gewerberecht mit dem Grundsatz der unmittelbaren Vertretung, wonach die Rechtsfolgen der Vertreterhandlungen ausschließlich den Vertretenen treffen, zu brechen beabsichtigt. Unterzieht man die Handlungen des Vertreters, die ihm selbst zugeordnet werden, einer eingehenden Prüfung, so zeigt sich, daß es sich

bei ihnen um strafartige Versäumnisfolgen handelt. Nur bei denjenigen Vertreterhandlungen, bei denen der Bevollmächtigte den verwaltungsrechtlichen Vorschriften zuwider handelt, können die Verwaltungsbehörden ihre Maßnahmen gegen den Vertreter treffen.

Die von den Verwaltungsbehörden gegen den Vertreter zu ergreifenden Zwangsmittel lassen aber, wie zuvor erwähnt, die zwischen dem Gewerbetreibenden und den Verwaltungsbehörden bestehende Pflichtenlage unberührt. Nach wie vor bleibt der Gewerbetreibende verpflichtet, die mit der Ausübung der Gewerbebefugnisse sich ergebenden Pflichten gegenüber den Verwaltungsbehörden wahrzunehmen. Dem gewerberechtlichen Vertreter obliegt es damit nur, neben dem Gewerbetreibenden die Pflichten aus dem Verwaltungsrechtsverhältnis zu erfüllen. Nimmt der gewerberechtliche Vertreter daher an Stelle des Gewerbetreibenden die Pflichten aus dem Verwaltungsrechtsverhältnis wahr, dann treten die Rechtsfolgen der Vertreterhandlungen unmittelbar in der Person des Vertretenen ein, woraus sich ergibt, daß auch für das Gewerberecht die Grundsätze der unmittelbaren Vertretung gelten.

IV.

Das Rechtsverhältnis des Gewerbetreibenden zu den Verwaltungsbehörden

Das Verhältnis des Gewerbetreibenden zu den Verwaltungsbehörden wird dadurch gekennzeichnet, daß der Vertreter an Stelle des Gewerbetreibenden die Befugnisse aus dem Gewerbebetrieb gegenüber den Verwaltungsbehörden wahrnimmt. Den Grundsätzen der unmittelbaren Vertretung entsprechend treten dann die Rechtsfolgen der Handlungen des Vertreters unmittelbar in der Person des Vertretenen ein. Die unmittelbare Zurechnung der Vertretungsfolgen beim Gewerbetreibenden erfährt allerdings dadurch eine Ausnahme, daß die Verwaltungsbehörden ihre Maßnahmen bei Zuwiderhandlungen gegen die verwaltungsrechtlichen Vorschriften gegen den Vertreter treffen können. Die Zurechnung dieser

Vertretungsfolgen beim Bevollmächtigten schließt aber nicht aus, daß die Verwaltungsbehörden dieselben Maßnahmen auch gegen den Gewerbetreibenden richten können. Die Vorschrift des § 151 Abs. 1 Satz 2 GewO bestimmt hierzu:

> "Der Gewerbetreibende ist neben denselben strafbar, wenn die Übertretung mit seinem Vorwissen begangen ist oder wenn er bei der nach den Verhältnissen möglichen eigenen Beaufsichtigung des Betriebs oder bei der Auswahl oder der Beaufsichtigung der Betriebsleiter oder Aufsichtspersonen es an der erforderlichen Sorgfalt hat fehlen lassen".

Nach dieser Bestimmung ist der Gewerbetreibende für die Pflichtverletzungen seiner Bevollmächtigten dann mitverantwortlich, wenn einer der vier Tatbestände des § 151 Abs. 1 Satz 2 GewO vorliegt. Dies ist dann der Fall, wenn der Gewerbetreibende Kenntnis von den Übertretungen der verwaltungsrechtlichen Vorschriften erlangt hatte[1] oder wenn er bei der möglichen Beaufsichtigung des Betriebs oder des Vertreters oder bei der Auswahl des Bevollmächtigten es an der erforderlichen Sorgfalt hat fehlen lassen. Liegt eine dieser Voraussetzungen vor, dann kann der Gewerbetreibende neben dem gewerberechtlichen Vertreter für dessen Pflichtverletzungen bei Ausübung der Gewerbebefugnisse verantwortlich gemacht werden. Der Gewerbetreibende haftet dann mit seinen eigenen Mitteln für diejenigen Rechtsfolgen, die durch die Pflichtverletzungen seines Vertreters eintreten können. Sind dagegen die Voraussetzungen des § 151 Abs. 1 Satz 3 GewO bei dem Gewerbetreibenden nicht erfüllt, dann können die Verwaltungsbehörden auch keine Zwangsmaßnahmen gegen den Vertretenen richten, wenn sein Vertreter Zuwiderhandlungen gegen die verwaltungsrechtlichen Vorschriften begeht. Für die Handlungen seines Vertreters ist der Vertretene dann nicht verantwortlich[2], sondern der Bevollmächtigte trägt

---

1) Landmann-Rohmer, Kommentar zur Gewerbeordnung, Anm. 3 zu § 151 GewO.
2) Seydel-Schecher, Gewerbepolizeirecht des Deutschen Reiches, S. 45.

in diesem Umfange die alleinige Verantwortung dafür, daß er die Gewerbebefugnisse in Übereinstimmung mit den verwaltungsrechtlichen Vorschriften ausübt.

Eine weitergehende Einschränkung der Verantwortlichkeit des Gewerbetreibenden gegenüber den Verwaltungsbehörden sieht § 151 Abs. 2 Satz 1 GewO vor. Nach dieser Bestimmung kann dem Gewerbetreibenden die Gewerbeberechtigung bei einer Zuwiderhandlung seines Vertreters nur entzogen werden, wenn diese mit seinem Vorwissen begangen wurde. Neben der positiven Kenntniserlangung der Übertretung des Vertreters ist für die Entziehung der Gewerbeerlaubnis noch erforderlich, daß der Gewerbetreibende verfügungsfähig ist. Unter der Verfügungsfähigkeit des Vertretenen ist seine tatsächliche und rechtliche Einwirkungsmöglichkeit auf die Handlungen seines Vertreters zu verstehen, durch die er die Zuwiderhandlungen gegen die verwaltungsrechtlichen Vorschriften hätte verhindern können[1]. Erst wenn diese Voraussetzungen bei dem Gewerbetreibenden vorliegen, kann ihm die Gewerbeberechtigung als Folge der Zuwiderhandlungen des Vertreters entzogen werden. Kann die Entziehung der Gewerbeberechtigung gegenüber dem Gewerbeinhaber nicht ausgesprochen werden, dann können die Verwaltungsbehörden gem. § 151 Abs. 2 Satz 2 GewO von dem Vertretenen verlangen, daß er den von ihm bestellten Vertreter entläßt. Kommt der Gewerbetreibende dieser Aufforderung der Verwaltungsbehörden nicht nach, dann kann auch in diesem Falle die Entziehung der Gewerbeberechtigung angeordnet werden.

V.

Das Innenverhältnis des Vertreters zu dem Gewerbetreibenden

1.) Die Rechtsbeziehungen des Vertreters zu dem Gewerbetreiben-

---

1) Landmann-Rohmer, Kommentar zur Gewerbeordnung, Anm. 4a zu § 151 GewO.

den haben in den gewerberechtlichen Vorschriften, die sich mit der Vertretung befassen, keine besondere Regelung gefunden. Für das Gewerberecht stellt sich somit die Frage, welche Rechtsnormen für die Ausgestaltung dieses Rechtsverhältnisses maßgebend sind. Es bieten sich hierfür die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften der Vertretung an, wie sie insbesondere in den §§ 164 ff. BGB ihre Ausprägung erfahren haben. Gegen eine Anlehnung der öffentlich-rechtlichen Institute an die entsprechenden Erscheinungen im Privatrecht bestehen keine Bedenken[1]. Allerdings kann eine unmittelbare Anwendung der bürgerlich-rechtlichen Vorschriften der Vertretung im Verwaltungsrecht nicht erfolgen. Die privatrechtlichen Rechtsformen bedürfen zuvor einer sorgfältigen Prüfung daraufhin, inwieweit sie mit den öffentlich-rechtlichen Aufgaben und Interessen übereinstimmen[2]. Die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften können zur Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses des Vertreters zu dem Gewerbetreibenden daher nur analog angewendet werden[3], indem sie sich den öffentlich-rechtlichen Belangen des Gewerberechts anpassen.

2.) Im bürgerlichen Recht haben die Rechtsbeziehungen des Vertreters zu dem Vertretenen aber keine umfassende Regelung gefunden. Die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften der §§ 164 ff. BGB befassen sich nur mit der Erteilung, dem Erlöschen und den Wirkungen der Vertretungsmacht. Die weitere Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses bleibt bei der gewillkürten Vertretung dem Parteiwillen überlassen. Dem Innenverhältnis des Vertreters zu dem Vertretenen kann hierbei ein Auftragsverhältnis, ein Dienst- oder Werkvertrag usw. zugrunde liegen. Bei der gesetzlichen Vertretung erfährt das Rechtsverhältnis in den bürgerlich-rechtlichen Vorschriften selbst seine Ausgestaltung, während das Innenverhältnis bei der organschaftlichen Vertretung im

---

1) Gygi, Verwaltungsrecht und Privatrecht, S. 32; Fleiner, Über die Umbildung zivilrechtlicher Institute, S. 8 ff.
2) Geyler, Beiträge zur steuerrechtlichen Stellvertretungslehre, S. 33. AO
3) Vgl. § 1o2 Abs. 2 für das Steuerrecht; Art. 52 EVRO; Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 168; Bühler-Strickrodt, Steuerrecht, Band I, 1. Halbband, S. 171 ff.

Regelfalle in den Satzungen der juristischen Person seine Ausprägung findet.

Im Gegensatz zum bürgerlichen Recht verbleibt der gewillkürten Vertretung im Gewerberecht für den Willen der Parteien, ihre Rechtsbeziehungen selbst zu gestalten kein so breiter Raum. Das Innenverhältnis wird durch die Rechtsbeziehungen des Vertreters und des Vertretenen zu den Verwaltungsbehörden mitgestaltet. Schon die Auswahl des gewerberechtlichen Vertreters kann der Gewerbetreibende nur unter einer sehr beschränkten Zahl von Bewerbern treffen. Der Bevollmächtigte muß gem. § 45 GewO die fachliche Eignung aufweisen, die ihn befähigt, die Gewerbebefugnisse des Gewerbebetriebs an Stelle des Vertretenen auszuüben. Bei einigen weiteren Berufszweigen wird, wie bereits unter Abschnitt II ausgeführt[1], die Bestellung eines Vertreters durch den Gewerbetreibenden von der Erteilung einer Stellvertretererlaubnis abhängig gemacht. Die Verwaltungsbehörden sind hierbei berechtigt, die Stellvertretererlaubnis zurückzunehmen, wenn zu einem späteren Zeitpunkt die Voraussetzungen entfallen[2]. Außerdem scheidet eine Vertretung des Gewerbetreibenden bei den Betätigungen des Reisegewerbes, für die eine Reisegewerbekarte erforderlich ist, gänzlich aus. Die gewerberechtlichen Vorschriften, die die Zulässigkeit der Vertretung einschränken, lassen demzufolge bei der Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses des Vertreters zu dem Vertretenen dem Parteiwillen keinen so breiten Raum wie im bürgerlichen Recht. Dies gilt für eine vertragliche Regelung des Gewerbetreibenden und des Vertreters über die Zurechnung der Vertreterhandlungen im selben Maße. Sobald die Verwaltungsbehörden ihre Maßnahmen auf Grund von Zuwiderhandlungen des Bevollmächtigten gegen die verwaltungsrechtlichen Vorschriften sowohl gegen den Vertreter als auch den Gewerbetreibenden richten können, ist eine privatrechtliche Vereinbarung, die eine abweichende Regelung der Zuordnung der Ver-

---

1) Vgl. die Ausführungen auf S. 24/25.
2) Vgl. § 15 Abs. 3 in Verb. mit § 14 Abs. 8 des Milchgesetzes vom 31.7.1930 (RGBl. I S. 421); § 12 des Gaststättengesetzes vom 28.4.1930 (RGBl. I S. 146).

treterhandlungen zum Inhalt hat, für die Verwaltungsbehörden unbeachtlich. Eine solche Vereinbarung des Gewerbetreibenden mit seinem Vertreter kann nur auf den internen Ausgleich der Parteien nicht aber auf die Inanspruchnahme durch die Verwaltungsbehörden von Einfluß sein.

4. Kapitel

Die Vertretung im Steuerrecht

I.

Einleitung

1.) Auch im Steuerrecht ist der Steuerpflichtige nicht immer in der Lage, seine Obliegenheiten selbst wahrzunehmen. So bedürfen die juristischen Personen ihrer organschaftlichen Vertreter, um Rechtshandlungen vornehmen zu können. Daneben benötigen diejenigen Personen, die geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind, einen gesetzlichen Vertreter, der ihre Interessen wahrnimmt. Aber auch die in der Geschäftsfähigkeit nicht beschränkten Personen sehen sich oft verhindert, ihre Steuerobliegenheiten selbst wahrzunehmen. Die Verhinderung des Steuerpflichtigen kann hierbei auf den verschiedensten Gründen, wie Krankheit, Abwesenheit usw. beruhen. Schon diese Tatbestände lassen erkennen, daß das Rechtsinstitut der Vertretung im Steuerrecht unentbehrlich ist.

Das Steuerrecht hat dem Bedürfnis des Steuerpflichtigen, sich durch einen Bevollmächtigten bei der Wahrnehmung seiner Steuerobliegenheiten vertreten zu lassen, in den §§ 1o2 bis 111 der Abgabenordnung (AO) Rechnung getragen. Diese Vorschriften enthalten eine zusammenhängende Regelung der Vertretung im Steuerrecht, die durch vereinzelte, in der Abgabenordnung zerstreut sich vorfindende Bestimmungen ergänzt werden[1]. Obwohl die Regelung der Vertretung in der Abgabenordnung einen breiten Raum einnimmt, weist das Rechtsinstitut kein in sich geschlo

---

1) Vgl. §§ 254, 416 AO.

senes System der steuerrechtlichen Vertretung auf[1]. Die Bestimmung des § 1o2 Abs. 2 AO verweist vielmehr auf die Vorschriften des bürgerlichen Rechts, soweit sich aus den §§ 1o3 bis 111 AO keine anderweitige Ausgestaltung der Rechtsform der Vertretung für das Steuerrecht ergibt. Damit hat der Gesetzgeber bei der Regelung der Vertretung in der Abgabenordnung darauf verzichtet, eine eigenständige, umfassende Regelung der Vertretung für diesen Verwaltungszweig auszubilden.

2.) Nachdem für das Steuerecht feststeht, daß das Rechtsinstitut der Vertretung zu seinem festen Bestande zählt, stellt sich sogleich die Frage, welche Rechtshandlungen des Bevollmächtigten der steuerrechtlichen Vertretung zugeordnet werden. Dem Gewerberecht entsprechend nimmt der Vertreter auch im Steuerrecht an Stelle des Vertretenen die Verwaltungsobliegenheiten im fremden Namen wahr. Zu den steuerrechtlichen Vertreterhandlungen zählen somit alle Betätigungen des Vertreters, bei denen er die Rechte und Pflichten aus dem Steuerrechtsverhältnis für den Pflichtigen wahrnimmt[2]. Die Tätigkeit des steuerrechtlichen Vertreters braucht sich hierbei nicht auf sämtliche Steuerobliegenheiten des Vertretenen zu erstrecken, sondern kann sich auf die Erledigung einer bestimmten Steuerangelegenheit beschränken, bei der der Steuerpflichtige verhindert ist, selbst die erforderlichen Handlungen gegenüber der Steuerbehörde vorzunehmen.

Eine Eigenart weisen die Handlungen des Vertreters im Steuerrecht gegenüber dem bürgerlichen Recht lediglich dadurch auf, daß bei ihnen die Wissenserklärungen über die steuerlichen Tatbestände überwiegen und die Willenserklärungen des Bevollmächtigten in den Hindergrund drängen[3]. Bei der Aufklärung der steuerrechtlichen Tatbestände kommt es vor allem auf das persönliche Wissen des Steuerpflichtigen oder seines Bevoll-

---

1) Knies, Die Vertretung im Steuerrecht und bürgerlichen Recht, S. 5.
2) Vgl. § 1o7 Abs. 1 AO.
3) Geyler, Beiträge zur steuerrechtlichen Stellvertretungslehre, S. 28 und 36; Knies, Die Vertretung im Steuerrecht und bürgerlichen Recht, S. 12.

mächtigten[1] und nicht so sehr auf die Willensentscheidung des Vertreters an. Die Wissenserklärungen sind hierbei rein informatorischer Art, die häufig nur der Steuerpflichtige auf Grund seiner eigenen Wahrnehmungen abgeben kann. Im Steuerrecht treten somit die Willenserklärungen des Vertreters gegenüber seinen Wissenserklärungen erheblich an Bedeutung zurück, was mit dazu beiträgt, daß die Zulässigkeit der Vertretung in diesem Verwaltungszweig eingeschränkt wird[2].

3.) Sowohl im Steuerrecht als auch im Gewerberecht werden bei der Durchbildung des Rechtsinstituts der Vertretung bestimmte Parallelen erkennbar. In beiden Verwaltungszweigen werden dem Vertretenen umfangreiche Pflichten auferlegt. Die Pflichten, die der Vertretene im Steuerrecht wahrzunehmen hat, ergeben sich vor allem aus den Vorschriften der §§ 166 ff. AO. Soweit nun der Vertreter an Stelle des Steuerpflichtigen handelt, besteht die Problematik der steuerrechtlichen Vertretung darin, ob und in welchem Umfange die Verwaltungsbehörden den Bevollmächtigten für die Erfüllung der steuerrechtlichen Pflichten des Vertretenen verantwortlich machen können. Dem bürgerlichen Recht ist eine solche Verpflichtung des Vertreters, wonach er mit seiner Bestellung Pflichten gegenüber dritten Personen zu erfüllen hat, unbekannt. Lediglich aus dem Innenverhältnis des Vertreters zu dem Vertretenen kann sich ergeben, daß der Bevollmächtigte verpflichtet ist, von der ihm erteilten Vertretungsmacht in bestimmter Weise Gebrauch zu machen. Im Steuerrecht kann das öffentliche Interesse an der Durchsetzung der Steueransprüche aber so groß sein, daß der Vertreter, soweit er die Steuerobliegenheiten für eine andere Person wahrnimmt, die steuerrechtlichen Pflichten des Vertretenen zu erfüllen hat.

II.

Die Zulässigkeit der Vertretung des Steuerpflichtigen

---

1) Hübschmann-Hepp, Spitaler; Kommentar zur Abgabenordnung, Anm. 2 zu § 1o7 AO.
2) Siehe Anm. 1.

1.) Im Steuerrecht ist die Vertretung nicht allgemein zugelassen, sondern bestimmten Beschränkungen unterworfen. Diese Einschränkungen gelten nicht für die gesetzliche und organschaftliche Vertretung[1]. Wird jemand als gesetzlicher oder organschaftlicher Vertreter für eine steuerpflichtige Person oder Vereinigung bestellt, dann übt das Steuerrecht auf diesen Bestellungsakt keinen Einfluß aus. Anders verhält es sich bei der gewillkürten Vertretung. Hier sieht die Abgabenordnung bestimmte Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Vertretung vor, die sich in sachliche und persönliche Beschränkungen einteilen lassen[2]. Die sachlichen Voraussetzungen für die Bestellung eines Vertreters sind in § 107 Abs. 1 AO aufgezählt. Nach dieser Bestimmung kann der Steuerpflichtige sich nur dann eines Vertreters zur Wahrnehmung seiner Steuerobliegenheiten bedienen, wenn er durch Abwesenheit oder sonst verhindert ist, seine Angelegenheiten selbst zu erledigen. Demgegenüber sehen die persönlichen Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Vertretung vor, daß der Bevollmächtigte die persönliche Eignung besitzt, die ihn befähigt, durch seine Mitwirkung den Steuerobliegenheiten zu genügen. Diese weitgehenden Beschränkungen der Zulässigkeit der Vertretung bringen es mit sich, daß man das Steuerrecht als vertretungsfeindlich bezeichnen kann.

Die ablehnende Haltung des Steuerrechts gegenüber der Bestellung eines Vertreters für den Steuerpflichtigen wird dadurch gerechtfertigt, daß die Aufklärung der steuerrechtlichen Tatbestände nicht durch das Vorschieben eines Bevollmächtigten beeinträchtigt werden soll[3]. Dies zeigt sich besonders deutlich bei den Vertreterhandlungen des Steuerrechts, bei denen es nicht so sehr auf das Handeln des Bevollmächtigten als vielmehr auf das persönliche Wissen des Steuerpflichtigen an-

---

1) Kühn, Reichsabgabenordnung, Anm. 1 zu § 107 AO; Hübschmann-Hepp-Spitaler, Kommentar zur Abgabenordnung, Anm. 2 zu § 107 AO.
2) Geyler, Beiträge zur steuerrechtlichen Stellvertretungslehre, S. 37; Knies, Die Vertretung im Steuerrecht und bürgerlichen Recht, S. 35.
3) Riewald, Kammentar der Reichsabgabenordnung, Teil I, Anm. 1 zu § 107 AO.

kommt[1]. Zum anderen ist den Verwaltungsbehörden aber auch die Möglichkeit einzuräumen, den steuerrechtlichen Vertreter von seiner Rechtsstellung auszuschliessen, wenn er infolge seiner mangelnden Eignung zu einer sachdienlichen Mitwirkung bei der Erledigung der Steuerobliegenheiten nicht in der Lage ist.

2.) Die sachlichen Voraussetzungen für die Bestellung eines gewillkürten Vertreters werden in § 1o7 Abs. 1 AO aufgezählt. Dort wird bestimmt:

> "Wer durch Abwesenheit oder sonst verhindert ist, Pflichten zu erfüllen, die ihm im Interesse der Besteuerung obliegen oder Rechte wahrzunehmen, die ihm nach den Steuergesetzen zustehen, kann dies durch Bevollmächtigte tun".

Eine Vertretung des Steuerpflichtigen ist somit nur für den Fall seiner Abwesenheit oder seiner sonstigen Verhinderung zulässig. Bei der Abwesenheit des Vertretenen von seinem sonstigen Aufenthaltsort ist es unerheblich, aus welchen Gründen er von seinem Wohnsitz abwesend ist. Entscheidend kommt es hierbei nur darauf an, daß es dem Steuerpflichtigen infolge der räumlichen Entfernung nicht mehr zugemutet werden kann, seine Steuerobliegenheiten selbst zu erledigen[2]. Dagegen liegt eine sonstige Verhinderung des Steuerpflichtigen immer dann vor, wenn er tatsächlich nicht mehr in der Lage ist, seinen Steuerverpflichtungen nachzukommen. Dies wird bei einer längeren Erkrankung aber auch immer dann zu bejahen sein, wenn der Umfang der steuerlichen Obliegenheiten ein solches Ausmaß angenommen hat, daß diese nicht mehr von dem Steuerpflichtigen allein wahrgenommen werden können[3]. In dem letzteren Falle ist die Vertretung des Steuerpflichtigen nicht nur geboten, sondern geradezu erforderlich, wenn der Vertretene seinen steuerlichen Pflichten genügen will.

---

1) Hübschmann-Hepp-Spitaler, Kommentar zur Abgabenordnung, Anm. 2 zu § 1o7 AO.
2) Geyler, Beiträge zur steuerrechtlichen Stellvertretungslehre, S. 37.
3) Kühn, Reichsabgabenordnung, Anm. 2 zu § 1o7 AO.

Die sehr einschneidenden sachlichen Beschränkungen für die Bestellung eines gewillkürten Vertreters finden in der Bestimmung des § 107 Abs. 4 Satz 1 AO einen Ausgleich. Nach dieser Vorschrift können die Steuerbehörden auch sonst Bevollmächtigte zulassen, wenn die zuvor genannten Voraussetzungen des § 107 Abs. 1 AO nicht vorliegen. Die Steuerbehörden werden gegen die Bestellung eines Vertreters im Regelfalle dann nichts einzuwenden haben, wenn die Gewähr dafür besteht, daß die Bearbeitung der Steuerangelegenheit durch einen sachkundigen Vertreter gefördert wird[1].

Eine weitere Ausnahme von den engen Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 107 Abs. 1 AO gilt für das Rechtsmittel- und Steuerstrafverfahren. Dem Steuerpflichtigen steht es gem. § 254 Abs. 1 Satz 1 AO und § 444 Satz 1 AO frei, sich im Rechtsmittel- und im Steuerstrafverfahren durch einen Bevollmächtigten vertreten zu lassen. Die Sonderregelungen bei diesen Verfahrensarten heben die sachlichen Beschränkungen des § 107 Abs. 1 AO wieder auf[2], da es bei diesen Verfahrensarten nicht so sehr auf die unmittelbare Mitwirkung des Steuerpflichtigen zur Aufklärung des Steuertatbestandes, als vielmehr auf die rechtliche Würdigung der Steuerangelegenheit ankommt.

3.) Die persönlichen Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Vertretung müssen in der Person des Bevollmächtigten erfüllt sein. Die Vorschrift des § 107 Abs. 2 AO bestimmt hierzu:

> "Bevollmächtigte, die aus der Erteilung von Rat und Hilfe in Steuersachen ein Geschäft machen oder denen die Fähigkeit zum geeigneten schriftlichen oder mündlichen Vortrag mangelt, können zurückgewiesen werden".

Nach dieser Bestimmung kann die Steuerbehörde einen Vertreter zurückweisen, wenn er nicht in der Lage ist, durch einen sachdienlichen Vortrag die Steuersache zu fördern. Daneben besteht

---

1) Bühler, Steuerrecht, 1. Band, S. 151.
2) Kühn, Reichsabgabenordnung, Anm. 1 zu § 254 AO.

für die Steuerbehörde die Möglichkeit, einen Bevollmächtigten auch dann zurückzuweisen, wenn er die Hilfeleistung geschäftsmäßig betreibt. Eine geschäftsmäßige Hilfeleistung in Steuersachen liegt dann vor, wenn der Vertreter die Steuerobliegenheiten um seines Vorteils willen wahrnimmt[1].

Gegen die Zurückweisung des Vertreters durch die Steuerbehörde erheben sich verfassungsrechtliche Bedenken, da die Bestimmung des § 107 Abs. 2 AO gegen das in Art. 12 Abs. 1 GG statuierte Grundrecht der freien Berufswahl verstossen kann. Die Zurückweisung des Bevollmächtigten durch die Steuerbehörden hat entweder einen Eingriff in die Freiheit der Berufswahl oder der Berufsausübung des Vertreters zum Inhalt[2]. Da das Auftreten des steuerrechtlichen Vertreters nur eine besondere Betätigungsweise des in § 107 a AO umschriebenen Berufsbildes des Helfers in Steuersachen ist, indem er nicht nur die interne Hilfeleistung des Steuerpflichtigen (vgl. § 107 a Abs. 7 Satz 1 AO), sondern auch seine Vertretung gegenüber den Steuerbehörden wahrnimmt, bedeutet die Zurückweisung des Vertreters nur eine Regelung der Berufsausübung[3]. Eine Regelung der Berufsausübung ist aber schon dann mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar, wenn vernünftige Gründe des Gemeinwohls sie als zweckmäßig erscheinen lassen[4]. Eine Zurückweisung des steuerrechtlichen Vertreters liegt aber immer dann im öffentlichen Interesse, wenn der Bevollmächtigte nicht die Fähigkeit zum geeigneten schriftlichen oder mündlichen Vortrag gegenüber den Steuerbehörden besitzt. Da § 107 AO eine möglichst gute Ordnung der steuerrechtlichen Vertretung erstrebt, ist dem Absatz 3 dieser Bestimmung zu entnehmen, daß den dort benannten Personen grundsätzlich die geschäftsmäßige Vertretung des Steuerpflichtigen vorbehalten

---

1) Wieczorek, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Band I, Teil 2, Anm. CI, b 2 zu § 157 ZPO mit Literaturnachweisen; die Zivilprozeßordnung hat für die geschäftsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten vor Gericht in § 157 ZPO eine ähnliche Regelung wie in der Abgabenordnung getroffen; Kühn, Reichsabgabenordnung, Anm. 1 zu § 107 a AO.

2) Vgl. Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 11.5.1958, BVerfGE Band 7, S. 377 ff. (S.378).

3) Vgl. die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts in seinem Beschluß vom 7.11.1959, wo es zu den Prozeßagenten Stellung nimmt, BVerfGE Band 10, S. 185 ff. (S.197).

4) Siehe Anm. 1.

bleiben soll. Bei diesen Personen besteht auf Grund ihrer Berufsausbildung oder ihrer Überprüfung durch die Steuerbehörden die Gewähr, daß sie die erforderliche Sachkunde, persönliche Eignung und Zuverlässigkeit besitzen, um den an sie gestellten Anforderungen bei der Bearbeitung von Steuerobliegenheiten zu genügen. Diese Gründe, die dem Allgemeinwohl dienen, lassen aber erkennen, daß auch die Zurückweisung des geschäftsmäßigen Vertreters mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar ist.

Die Zurückweisung des Bevollmächtigten kann aber nicht nur im Veranlagungsverfahren ausgesprochen werden. Gem. § 254 Abs. 1 Satz 2 und § 444 Satz 2 AO kann der Vertreter auch im Rechtsmittel oder im Steuerstrafverfahren von einer Steuerbehörde oder einem Finanzgericht zurückgewiesen werden, wenn er die Steuerobliegenheiten des Vertretenen geschäftsmäßig wahrnimmt.

Von der in der Abgabenordnung vorgesehenen Zurückweisung des steuerrechtlichen Vertreters sind aber bestimmte Personen ausgeschlossen. Gem. § 107 Abs. 3 AO kann den Rechtsanwälten, Notaren und Steuerberatern nicht untersagt werden, den Pflichtigen bei seinen Steuerobliegenheiten zu vertreten[1]. Dies gilt nicht nur für das Veranlagungsverfahren, sondern im selben Masse für das Rechtsmittel- und Steuerstrafverfahren[2]. Das Steuerrecht geht bei diesen Berufsgruppen davon aus, daß bei diesen Personen auf Grund ihrer Ausbildung die Gewähr dafür besteht, daß sie durch sachdienliche Ausführungen die Steuerangelegenheiten des Vertretenen zu klären und zu fördern vermögen. Sie sind auch berechtigt, die Vertretung bei der Wahrnehmung von Steuerobliegenheiten geschäftsmäßig gegen Entgelt zu führen.

Wird die Zurückweisung des Vertreters von einer Steuerbehörde oder einem Finanzgericht ausgesprochen, dann stellt sich noch die Frage, welche Wirkungen diese Maßnahme auf das Rechtsverhältnis des Vertreters zu den Steuerbehörden hat. Die Vor-

---

1) Kühn, Reichsabgabenordnung, Anm. 3 a zu § 107 AO.
2) Vgl. § 254 Abs. 1 Satz 2, § 444 Satz 3 in Verb. mit § 107 Abs. 3 AO.

schrift des § 107 Abs. 6 AO bestimmt hierzu, daß der weitere schriftliche oder mündliche Vortrag des Bevollmächtigten ohne steuerrechtliche Wirkung bleibt. Für die Steuerbehörde oder das Finanzgericht sind die weiteren Handlungen des Vertreters dann unbeachtlich. Es wird sich für diese Institutionen allerdings die Pflicht ergeben, den Zurückweisungsbeschluß auch dem Steuerpflichtigen mitzuteilen, da durch die Zurückweisung des Bevollmächtigten die Vertretungsmacht im Innenverhältnis nicht erlischt[1]. Es liegt dann beim Steuerpflichtigen, seine Steuersachen selbst wahrzunehmen oder einen neuen Vertreter zu bestellen, der die Befähigung aufweist, die Steuerobliegenheiten des Vertretenen erledigen zu können[2].

4.) Eine gewisse Verwirrung brachte die durch das Gesetz zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung vom 13.12.1935 in die Abgabenordnung eingefügte Bestimmung des § 107 a AO für die Zulässigkeit der Vertretung im Steuerrecht mit sich. Nach dieser Vorschrift bedürfen diejenigen Personen, die geschäftsmäßig Rat und Hilfe in Steuersachen leisten, einer vorherigen allgemeinen Erlaubnis des Finanzamts. Wird ihnen die Erlaubnis zur geschäftsmäßigen Hilfeleistung in Steuersachen erteilt, dann sind sie gem. § 107a Abs. 1 Satz 2 AO befugt, die Bezeichnung "Helfer in Steuersachen" zu führen.

Durch die Einführung des Erlaubniszwangs für das geschäftsmässige Handeln in Steuersachen erscheint die Regelung des § 107 Abs. 2 AO, wonach der Vertreter, der geschäftsmäßig Hilfe in Steuersachen leistet, zurückgewiesen werden kann, als überholt. Die unübersichtliche Fassung des § 107 a AO läßt aber nicht sogleich erkennen, daß diese Bestimmung nur die interne Hilfeleistung und Beratung in Steuersachen regeln will[3]. Dies ist

---

1) Geyler, Beiträge zur steuerrechtlichen Stellvertretungslehre, S. 48.
2) Knies, Die Vertretung im Steuerrecht und bürgerlichen Recht, S. 33.
3) Hübschmann-Hepp-Spitaler, Kommentar zur Abgabenordnung, Anm. 3 zu § 107 a AO; Kühn, Reichsabgabenordnung, Anm. 1 zu § 107 a AO.

aus § 107 a Abs. 7 Satz 1 AO zu entnehmen, wo ausdrücklich festgestellt wird, daß die Erlaubnis zur Hilfeleistung und Beratung in Steuersachen nicht die Befugnis umfaßt, als Vertreter im fremden Namen vor Behörden aufzutreten. Die Bestimmung des § 107 a AO widerspricht somit nicht den Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Vertretung, wie sie in § 107 AO bestimmt werden.

III.

Das Rechtsverhältnis des Vertreters zu den Steuerbehörden

Die Ausgestaltung des Rechtsinstituts der Vertretung wird im Steuerrecht durch die Beziehungen der am Verwaltungsrechtsverhältnis Beteiligten bestimmt. Die Rechtslehre unterscheidet bei der Vertretung drei Personen: den Vertreter, den Vertretenen und den Dritten. Auf das Steuerrechtsverhältnis übertragen entsprechen die drei Personen dem Vertreter, dem Steuerpflichtigen und der Steuerbehörde. Mit der Bestellung des Vertreters entstehen zwischen den am Steuerrechtsverhältnis beteiligten Personen Rechtsbeziehungen, die in den folgenden Abschnitten erörtert werden.

1.) Für den steuerrechtlichen Vertreter ist es kennzeichnend, daß die Abgabenordnung ihn mit seiner Bestellung umfangreiche Pflichten auferlegt. Aus § 108 Satz 1 AO ergibt sich, daß der gewillkürte Vertreter dieselben Pflichten wie der gesetzliche Vertreter zu erfüllen hat. Für den gesetzlichen und organschaftlichen Vertreter bestimmt § 103 Satz 1 AO:

> "Die gesetzlichen Vertreter juristischer Personen und solcher Personen, die geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind, haben alle Pflichten zu erfüllen, die den Personen, die sie vertreten, obliegen".

Aus dieser Vorschrift ist zu entnehmen, daß der steuerrecht-

liche Vertreter an Stelle des Vertretenen die Pflichten gegenüber den Steuerbehörden zu erfüllen hat[1].

Das Ausmaß der dem Steuerpflichtigen auferlegten Steuerobliegenheiten, die dem Vertretenen schon im Vorbereitungsstadium auferlegt werden können, ist aber von sehr weitreichender Art[2]. In der Abgabenordnung werden diese Pflichten in den §§ 16o ff. AO aufgezählt. Neben den Buchführungs-, Nachweis-, Hilfeleistungs-, Erklärungs- und Auskunftspflichten hat der Steuerpflichtige nicht zuletzt dafür Sorge zu tragen, daß die Steuerzahlungen rechtzeitig entrichtet werden[3]. Soweit nun der steuerrechtliche Vertreter die Steuerobliegenheiten für den Vertretenen wahrnimmt, hat er die aus dem Steuerrechtsverhältnis sich ergebenden Pflichten an Stelle des Steuerpflichtigen zu erfüllen.

Durch die Verpflichtung des Vertreters, die Steuerobliegenheiten für den Vertretenen wahrzunehmen, weicht das Steuerrecht vom bürgerlichen Recht ab. Das Privatrecht kennt keine Rechtsbeziehungen zwischen dem Vertreter und dem Dritten, durch die der Bevollmächtigte angehalten wird, die dem Vertretenen gegenüber den Dritten obliegenden Verpflichtungen wahrzunehmen[4]. Es bleibt im bürgerlichen Recht dem Vertreter überlassen, ob er von der ihm erteilten Befugnis, für den Vertretenen zu handeln, Gebrauch macht und insbesondere in welcher Weise er sich seiner Aufgabe annimmt. Er braucht durch seine Vertreterbestellung nicht zu befürchten, daß er gegenüber dritten Personen verpflichtet wird, bestimmte Handlungen vorzunehmen. Anders verhält es sich im Steuerrecht. Dem Vertreter bleibt es hier nicht überlassen, ob und in welcher Weise er von der ihm eingeräumten Vertretungsmacht Gebrauch macht, sondern er ist mit

---

1) Hübschmann-Hepp-Spitaler, Kommentar zur Abgabenordnung, Anm. 3 zu § 1o3 AO.
2) Bühler, Der Einfluß des Steuerrechts auf die Begriffsbildung des öffentlichen Rechts, abgedruckt in den Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 3, 1927.
3) Diese Pflicht des Vertreters wird in § 1o3 Satz 1 AO ausdrücklich benannt.
4) Geyler, Beiträge zur steuerrechtlichen Stellvertretungslehre, S. 34.

der Aufnahme der Vertretertätigkeit angehalten, die aus dem Steuerrechtsverhältnis sich ergebenden Obliegenheiten wahrzunehmen. Eine solch einschneidende Pflichtenstellung des Bevollmächtigten läßt sich nur durch das öffentliche Interesse, das an der Aufklärung der Steuertatbestände besteht, rechtfertigen[1]. Für das Rechtsinstitut der Vertretung im Steuerrecht ist es kennzeichnend, daß es auf Grund seiner stark ausgeprägten Durchsetzungsenergie[2] selbst auf dritte Personen zur Erfüllung der Steuerobliegenheiten zurückgreift, die durch ihre Rechtsstellung in der Lage sind, diesen Pflichten zu genügen.

2.) Die dem Vertreter auferlegte Verpflichtung, die Steuerobliegenheiten für den Vertretenen wahrzunehmen, läßt aber noch nicht erkennen, ob der Bevollmächtigte die Steuerobliegenheiten des Vertretenen als eigene oder fremde Pflichten zu erfüllen hat. Werden diese Steuerpflichten dem Vertreter als selbständige, eigene Pflichten auferlegt, so tritt der Bevollmächtigte mit seiner Bestellung in die Pflichtenlage des Vertretenen ein. Die Ausübung der Vertretertätigkeit wäre dann mit einer Verschiebung der Pflichtenlage vom Steuerpflichtigen auf den Bevollmächtigten verbunden. Schon aus der Fragestellung ergibt sich, daß sie zu verneinen ist. Die Steuerobliegenheiten des Pflichtigen kann der Vertreter nicht als eigene erfüllen. Die Bestellung eines steuerrechtlichen Vertreters bewirkt somit nicht, daß die öffentlich-rechtlichen Pflichten von dem Steuerpflichtigen auf den Bevollmächtigten übergehen. Der Vertreter wird mit seiner Bestellung nur verpflichtet, an Stelle des Vertretenen die Pflichten aus dem Steuerrechtsverhältnis zu erfüllen.

Da der steuerrechtliche Vertreter die Pflichten aus dem Steuerrechtsverhältnis nicht als eigene erfüllt, sondern im fremden Namen handelt, stimmt das Steuerrecht mit den Grundsätzen der unmittelbaren Vertretung überein. Das Handeln des Vertreters

---

1) Riewald, Kommentar der Reichsabgabenordnung, Teil I, Anm.1 zu § 1o3 AO.
2) Geyler, Beiträge zur steuerrechtlichen Stellvertretungslehre, S. 2o.

im fremden Namen bewirkt, daß die Rechtsfolgen der Handlungen des Bevollmächtigten ausschließlich in der Person des Steuerpflichtigen eintreten[1]. Nur der Vertretene wird durch die Vertreterhandlungen berechtigt und verpflichtet[2].

3.) Die Feststellung, daß der Vertreter die Pflichten aus dem Steuerrechtsverhältnis für den Vertretenen wahrzunehmen hat, läßt die Frage noch offen, in welchem Zeitpunkt diese Verpflichtung für den Bevollmächtigten entsteht. Da der Vertreter mit der Einräumung der Vertretungsmacht berechtigt wird, Steuerhandlungen mit Wirkung für und gegen den Steuerpflichtigen vorzunehmen, so liegt es nahe, die Bestellung des Bevollmächtigten als maßgebenden Zeitpunkt für die Entstehung seiner Verpflichtung anzunehmen. Diesen Weg hat das Steuerrecht bei der gesetzlichen und organschaftlichen Vertretung beschritten. Aus § 1o3 Satz 1 AO ist zu entnehmen, daß der gesetzliche und organschaftliche Vertreter mit der Erteilung der Vertretungsmacht verpflichtet wird, die Steuerobliegenheiten für den Steuerpflichtigen wahrzunehmen[3]. Den Steuerbehörden wird es bei der organschaftlichen und gesetzlichen Vertretung auch nicht schwer fallen, den Zeitpunkt der Bevollmächtigung auf Grund des Bestellungsakts festzustellen.

Eine andere Regelung ist jedoch bei der gewillkürten Vertretung vorgesehen. Dem rechtsgeschäftlich bestellten Vertreter obliegt die Verpflichtung, die Steuerobliegenheiten für den Vertretenen wahrzunehmen, nicht schon mit der Erteilung der Vertretungsmacht. Das Vorhandensein der Vertretungsmacht löst für sich allein noch keine steuerrechtlichen Wirkungen aus[4], sondern ausschlaggebend für den Eintritt der Pflichtenstellung

---

1) Geyler, Beiträge zur steuerrechtlichen Stellvertretungslehre, S. 3o.
2) Hübschmann-Hepp-Spitaler, Kommentar zur Abgabenordnung, Anm. 3 zu § 1o3 AO.
3) So Geyler, Beiträge zur steuerrechtlichen Stellvertretungslehre, S. 22, 26; Kühn, Kommentar zur Abgabenordnung, Anm. 1 zu § 1o8 AO; Hübschmann-Hepp-Spitaler, Kommentar zur Abgabenordnung, Anm. 2 zu § 1o8 AO.
4) Geyler, Beiträge zur steuerrechtlichen Stellvertretungslehre, S. 27.

ist es lediglich, daß der Vertreter gem. § 108 Satz 1 AO als Bevollmächtigter auftritt[1]. Das Auftreten des Bevollmächtigten muß hierbei nach außen hin erkennbar sein[2] und den Willen des Vertreters bekunden, von der ihm eingeräumten Vertretungsmacht Gebrauch zu machen[3]. Hierfür genügt es, wenn der Vertreter sich gegenüber den Steuerbehörden oder einer dritten Person als Bevollmächtigter bezeichnet und zu erkennen gibt, daß er die Steuerobliegenheiten für den Vertretenen wahrnimmt[4].

Durch die Bestimmung des § 108 Satz 1 AO wird verhindert, daß der gewillkürte Vertreter gegen seinen Willen verpflichtet wird, die sehr weitgehenden Steuerobliegenheiten für den Vertretenen wahrzunehmen. Die Erklärung des Steuerpflichtigen gegenüber den Steuerbehörden, dem Bevollmächtigten die Vertretungsmacht zur Erledigung seiner Steuerangelegenheiten einzuräumen, könnte sonst bewirken, daß dem Vertreter ohne sein Zutun die Verpflichtung auferlegt wird, die steuerlichen Obliegenheiten für den Vertretenen zu erfüllen[5]. Der Vertreter muß daher durch sein Verhalten zu erkennen geben, daß er die Steuerobliegenheiten für den Vertretenen erfüllen will. Erst von diesem Zeitpunkt an können ihm dann die Pflichten aus dem Steuerrechtsverhältnis auferlegt werden.

Da die Auferlegung der Pflichten beim gewillkürten Vertreter allein davon abhängig gemacht wird, daß er als Bevollmächtigter nach außen hin auftritt, so wird auch der Vertreter ohne Vertretungsmacht verpflichtet, die steuerlichen Obliegenheiten für den Pflichtigen wahrzunehmen[6]. Der vollmachtlose Vertreter,

---

1) Urteil des BFH vom 30.11.1951, veröffentlicht im Bundessteuerblatt 1952, Teil III, S. 17.
2) Siehe Anm. 1.
3) Kühn, Reichsabgabenordnung, Anm. 3 zu § 108 AO.
4) Hübschmann-Hepp-Spitaler, Kommentar zur Abgabenordnung, Anm. 2 zu § 108 AO.
5) Vgl. § 167 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 102 Abs. 2 AO; so auch Geyler, Beiträge zur steuerrechtlichen Stellvertretungslehre, S. 27.
6) So auch Kühn, Reichsabgabenordnung, Anm. 3 zu § 108 AO; Hübschmann-Hepp-Spitaler, Kommentar zur Abgabenordnung, Anm. 2 zu § 108 AO; Riewald, Kommentar zur Reichsabgabenordnung, Anm. 2 zu § 108 AO.

der durch seine Handlungen zu erkennen gibt, daß er die Steuersachen für den Vertretenen erledigen will, kann von den Steuerbehörden dazu angehalten werden, die sich aus dem Steuerrechtsverhältnis ergebenden Pflichten wahrzunehmen.

Auch die nachträgliche Entziehung der Vertretungsmacht durch den Steuerpflichtigen läßt die Pflichtenstellung des nunmehrigen vollmachtlosen Vertreters unberührt. Der Widerruf der Vollmacht durch den Vertretenen bewirkt somit nicht das gleichzeitige Erlöschen der Pflichtenstellung des Vertreters, die Steuerobliegenheiten für den Pflichtigen wahrzunehmen. § 11o AO bestimmt hierzu:

> "Das Erlöschen der Vertretungsmacht oder der Vollmacht läßt die Pflichten der Vertreter und Bevollmächtigten unberührt, soweit es sich um die vorangegangene Zeit handelt."

Durch die Rücknahme der Vertretungsmacht wird der Bevollmächtigte von seiner Verantwortlichkeit für die Erfüllung der Steuerobliegenheiten des Vertretenen nur insoweit befreit, als er für die in der Zukunft entstehenden Pflichten nicht mehr einzustehen braucht.

4.) Die Verpflichtung des Vertreters, die Steuerobliegenheiten für den Vertretenen zu erfüllen, kann sich aber so weit steigern, daß der Bevollmächtigte mit seinen eigenen Mitteln für die Steuerschulden des Vertretenen einzustehen hat[1]. Die persönliche Haftung des Vertreters kann immer dann eintreten, wenn er die dem Vertretenen auferlegten Steuerpflichten verletzt[2]. Dies ist dann der Fall, wenn der Vertreter die rechtzeitige Erfüllung der Pflichten aus dem Steuerrechtsverhältnis versäumt, oder wenn er diesen Steuerpflichten zuwider handelt.

---

1) Vgl. §§ 1o3 Satz 2 und 1o8 Satz 2 AO aus denen sich ergibt, daß der Steuerpflichtige für die gegen seinen Vertreter verhängten Zwangsmittel haftbar gemacht werden kann.
2) Bühler, Steuerrecht, I. Band, S. 153.

Den Steuerbehörden bleibt es dann überlassen, ihre Maßnahmen zur Erfüllung der Steuerobliegenheiten gegen den Vertreter zu richten. Durch die von den Steuerbehörden zu ergreifenden Zwangsmittel soll der Bevollmächtigte veranlaßt werden, die Pflichten aus dem Steuerrechtsverhältnis an Stelle des Steuerpflichtigen zu erfüllen. Die Bestimmung des § 2o2 Abs. 1 Satz 1 AO sieht als Zwangsmittel zur Erreichung des Verwaltungszwecks die Auferlegung eines Erzwingungsgeldes, die Ersatzvornahme und den unmittelbaren Zwang vor.

Richten die Steuerbehörden ihre Zwangsmaßnahmen gegen den steuerrechtlichen Vertreter, weil er die Pflichten aus dem Steuerrechtsverhältnis verletzt hat, dann haftet der Bevollmächtigte für diese Folgen seiner Tätigkeit mit seinen eigenen Mitteln. Die Zwangsmittel der Steuerbehörden können aber nur darauf gerichtet sein, den Vertreter zu veranlassen, daß er die aus dem Steuerrechtsverhältnis sich ergebenden Pflichten beachtet. Der steuerrechtliche Vertreter haftet damit nur für die strafartigen Folgen seiner Versäumnis oder Zuwiderhandlung gegen die steuerrechtlichen Pflichten. Im Steuerrecht kann sich aber die persönliche Haftung des Vertreters so weit steigern, daß er mit seinen eigenen Mitteln für die Erfüllung der Steueransprüche des Vertretenen aufkommen muß. Dies ist dann der Fall, wenn der Bevollmächtigte gem. § 1o9 AO schuldhaft die ihm auferlegten Pflichten verletzt und dadurch die Steueransprüche des Vertretenen verkürzt, oder Erstattungen oder Vergütungen zu Unrecht gewährt werden. Eine Verkürzung der Steuereinnahmen liegt aber schon dann vor, wenn der Vertreter es unterläßt, die zu entrichtenden Steuerzahlungen rechtzeitig an die Finanzkasse abzuführen[1]. Eine schuldhafte Pflichtverletzung des Vertreters liegt auch immer dann vor, wenn er eine Steuerhinterziehung oder Steuerhehlerei begeht. Durch die Vorschrift des § 112 AO wird die persönliche Haftung des Vertreters auf alle Personen erweitert, die, ohne selbst Steuerschuldner zu sein, eine der zuvor genannten Steuervergehen für den Steuerpflichtigen verwirklichen.

---

1) Hübschmann-Hepp-Spitaler, Kommentar zur Abgabenordnung, Anm. 3 zu § 1o9 AO.

Eine Ausnahme von der persönlichen Haftung des Vertreters ist in § 1o9 Abs. 2 AO enthalten. Nach dieser Bestimmung haften die Rechtsanwälte nur dann persönlich für die von ihnen schuldhaft verursachten Pflichtverletzungen, wenn ihre Vertreterhandlungen gleichzeitig eine Verletzung ihrer Berufspflichten zum Inhalt haben. Durch diese Regelung soll vermieden werden, daß die Finanzbehörden Entscheidungen treffen, die von der Auffassung der Ehrengerichte der Anwaltschaft abweichen oder ohne deren Mitwirkung ergehen[1].

Die persönliche Haftung des Vertreters für die Erfüllung der Pflichten aus dem Steuerrechtsverhältnis ist aber nicht unbegrenzt. Sie findet ihre Beschränkung in dem Umfang der Vertretungsmacht. Der gesetzliche oder organschaftliche Vertreter, der im Rahmen der ihm eingeräumten Vertretungsmacht tätig wird, kann nur insoweit zur Erfüllung der Steuerpflichten angehalten werden, als diese Obliegenheiten in den Aufgabenkreis fallen, zu dessen Wahrnehmung er als Vertreter berufen wurde. Dagegen findet die Haftung des gewillkürten Vertreters ihre Begrenzung darin, daß er nur für die Erfüllung derjenigen Steuerobliegenheiten verantwortlich gemacht werden kann, bei denen er als Bevollmächtigter aufgetreten ist und damit nach außen bekundet hat, daß er den Pflichtigen bei diesen Steuerangelegenheiten vertreten will. Aus diesen Gründen kann z.B. ein Streitbevollmächtigter, der als solcher gegenüber den Steuerbehörden tätig wurde, nur zur Erfüllung der Pflichten, die sich aus der in Streit befangenen Steuersache ergeben, angehalten werden[2].

IV.

Das Rechtsverhältnis des Steuerpflichtigen zu den Steuerbehörden

1.) Die Rechtsbeziehungen des Steuerpflichtigen zu den Steuer-

---

1) Riewald, Kommentar zur Reichsabgabenordnung, Anm.5 zu § 1o9 AO.
2) Geyler, Beiträge zur steuerrechtlichen Stellvertretungslehre, S. 27/28.

behörden erfahren durch die Bestellung eines Vertreters keine wesentliche Umgestaltung. Der Bevollmächtigte nimmt an Stelle des Vertretenen die Obliegenheiten aus dem Steuerrechtsverhältnis wahr. Das Handeln des Vertreters im fremden Namen bewirkt, daß die Rechtsfolgen der Vertreterhandlungen in der Person des Steuerpflichtigen eintreten. Nur der Steuerpflichtige wird durch die Handlungen des Vertreters unmittelbar berechtigt und verpflichtet, so daß allein der Vertretene der materiell eigentlich Verpflichtete bleibt[1]. Dieser Grundsatz der unmittelbaren Zuordnung der Vertreterhandlungen beim Steuerpflichtigen wird in § 111 Abs. 1 AO erwähnt. Dort wird bestimmt, daß der Vertretene für die durch seinen Vertreter verursachten Steuerverkürzungen und die zu Unrecht gewährten oder belassenen Steuervorteile einzustehen hat. Die Aufnahme dieser Zurechnungsnorm in die Abgabenordnung gibt aber zu Mißverständnissen Anlaß, da die Rechtsfolgen der Vertreterhandlungen den Vertretenen unmittelbar treffen und damit auch die Steuerschulden nur in der Person des Steuerpflichtigen entstehen. Eines besonderen Hinweises auf die Haftung des Vertretenen hätte es daher nicht bedurft. Die Vorschrift des § 111 AO hat demzufolge keine abweichende Regelung der Zurechnung der Vertretungsfolgen im Steuerrecht zum Inhalt, sondern ist in unüberlegter Weise aus früheren Zoll- und Verbrauchssteuerregelungen in die Abgabenordnung übernommen worden[2].

Für das Rechtsverhältnis des Steuerpflichtigen zu den Steuerbehörden ist es gerade kennzeichnend, daß es besonders enge Bindungen zwischen den Beteiligten aufweist. So kommt das Steuerrecht in vielen Fällen nicht ohne die persönliche Mitwirkung des Steuerpflichtigen bei der Aufklärung der steuerlichen Tatbestände aus. Die Steuerbehörden müssen für den Fall der Bestellung eines Vertreters die Möglichkeit haben, auf den Steuerpflichtigen zurückzugreifen, wenn es entscheidend auf das persönliche Wissen oder Tätigwerden des Vertretenen

---

1) So auch Hübschmann-Hepp-Spitaler, Kommentar zur Abgabenordnung, Anm. 3 zu § 103 AO.
2) Bühler, Steuerrecht, I. Band, S. 155.

ankommt[1]. Die Bestimmung des § 107 Abs. 4 Satz 2 AO sieht vor, daß es den Steuerbehörden in jedem Stadium des Steuerverfahrens unbenommen bleibt, sich an den Steuerpflichtigen selbst zu wenden.

2.) Mit der Feststellung, daß der Steuerpflichtige durch die Handlungen seines Vertreters allein berechtigt und verpflichtet wird, ist die Frage noch nicht beantwortet, ob der Vertretene auch für die Folgen der Pflichtverletzungen seines Bevollmächtigten einzustehen hat. Wenn der Vertreter seine Verpflichtung, die Steuerobliegenheiten für den Vertretenen wahrzunehmen, vernachlässigt oder ihnen zuwider handelt, so versteht es sich keinesfalls von selbst, daß dem Steuerpflichtigen die von den Steuerbehörden gegen den Vertreter ausgesprochenen Zwangsmaßnahmen zugerechnet werden, da allein durch die pflichtwidrigen Handlungen des Vertreters, die meistens den Rahmen der Vertretungsmacht überschreiten werden, diese Vertretungsfolgen eintreten.

Für die gesetzliche und organschaftliche Vertretung bestimmt § 103 Satz 2 AO, daß der Steuerpflichtige für die Zwangsgeldstrafen und Sicherungsgelder sowie für die Kosten von Zwangsmitteln neben dem Vertreter haftet. Die Bestimmung des § 108 Satz 2 AO enthält dieselbe Regelung für die gewillkürte Vertretung. Der Steuerpflichtige haftet somit in sehr weitgehendem Maße für die Pflichtverletzungen seines Vertreters.

Die Haftung des Steuerpflichtigen für die Handlungen seines Vertreters beschränkt sich aber nicht auf die in der Abgabenordnung aufgezählten Zwangsmittel, sondern erstreckt sich auch auf die Folgen der strafbaren Handlungen des Bevollmächtigten, die er bei Ausübung der Steuerobliegenheiten für den Vertretenen begeht. Erfüllt der steuerrechtliche Vertreter bei der Wahrnehmung seiner Vertretungsbefugnisse den Tatbestand eines Steuervergehens, dann haftet der Steuerpflichtige gem. § 416 Abs. 1 Satz 1 AO für die Geldstrafen sowie für die Kosten des

---

1) Geyler, Beiträge zur steuerrechtlichen Stellvertretungslehre, S. 39; Bühler, Steuerrecht, 1. Band, S. 155.

Strafverfahrens und der Strafvollsteckung, die der Vertreter verwirkt hat.

Die sehr weitgehende Haftung des Steuerpflichtigen für die strafbaren Handlungen seines Vertreters erfährt bei der gesetzlichen Vertretung eine Einschränkung. § 416 Abs. 1 Satz 2 AO bestimmt hierzu:

"Die Vorschrift gilt nicht für die Fälle der Vormundschaft und Pflegschaft".

Durch diese Vorschrift wird die Haftung des Mündels und des Pflegebefohlenen für die Folgen der strafbaren Handlungen ihres gesetzlichen Vertreters ausgeschlossen. Der Mündel oder Pflegebefohlene soll nicht für die Folgen der strafbaren Handlungen seines gesetzlichen Vertreters einzustehen haben, auf die er, um sie zu verhindern, keinerlei Einwirkungsmöglichkeiten hat. Die Einschränkung der Haftung des Steuerpflichtigen wird man aber nicht nur auf den Fall der Vormundschaft oder Pflegschaft zu begrenzen haben, sondern auf alle Fälle einer gesetzlichen Vertretung entsprechend anzuwenden haben[1].

Die Haftung des Steuerpflichtigen, wonach er für die Steuervergehen seines Vertreters einzustehen hat, ist dem allgemeinen Strafrecht unbekannt. Begeht der Vertreter ein Vergehen auf Grund seines eigenen Willensentschlusses, so trifft die Strafe hieraus nur den Vertreter und niemals den Vertretenen. Das Steuerstrafrecht weicht in § 416 AO von diesem Grundsatz des Strafrechts ab, indem es für die Geldstrafen und die Kosten des Strafverfahrens, die der Vertreter verursacht hat, den Steuerpflichtigen haftbar macht. Eine Rechtfertigung der Inanspruchnahme des Steuerpflichtigen für die Straftaten seines Vertreters kann lediglich darin gesehen werden, daß der Vertretene, wenn er seine steuerlichen Pflichten schon nicht selbst erfüllt, dann auch für die Steuervergehen seines Vertreters einstehen muß[2]. Dies wird den Steuerpflichtigen auch veran-

---

1) Hübschmann-Hepp-Spitaler, Kommentar zur Abgabenordnung, Anm. 7 zu § 416 AO.
2) Kühn, Reichsabgabenordnung, Anm. 1 zu § 416 AO.

lassen, daß er die Wahl seines steuerrechtlichen Bevollmächtigten besonders sorgfältig trifft.

In Steuerrecht haftet der Steuerpflichtige für die pflichtwidrigen Handlungen seines Vertreters aber nicht unbegrenzt. Die Haftung des Vertretenen gegenüber den Steuerbehörden findet ihre Beschränkung durch den Umfang der Vertretungsmacht, wie sie dem Bevollmächtigten erteilt wurde. Handelt der Vertreter ohne Vertretungsmacht oder überschreitet er die ihm eingeräumten Vertretungsbefugnisse, dann werden dem Steuerpflichtigen die Rechtsfolgen der Handlungen des vollmachtlosen Vertreters nicht mehr zugerechnet. Der Vertretene besitzt dann keine Möglichkeit, auf den Vertreter so einzuwirken, daß dieser die Steuerobliegenheiten in Übereinstimmung mit den Steuergesetzen ausübt.

V.

Das Innenverhältnis des Vertreters zu dem Steuerpflichtigen

1.) Das Rechtsverhältnis des Vertreters zu dem Steuerpflichtigen hat in der Abgabenordnung keine besondere Regelung gefunden. Für die Rechtsbeziehungen der steuerrechtlichen Vertretung, die in den §§ 1o3 bis 111 AO keine Ausgestaltung erfahren haben, verweist § 1o2 Abs. 2 AO auf die Vorschriften des bürgerlichen Rechts. Die privatrechtlichen Vorschriften können somit auf die Ausformung des Innenverhältnisses einen bestimmenden Einfluß ausüben. Will man die allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts, wie sie in den §§ 164 ff. BGB enthalten sind, auf das Innenverhältnis anwenden, so zeigt sich, daß diese Regelung sich nur mit der Erteilung, den Wirkungen und dem Erlöschen der Vertretungsmacht befaßt. Die Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen des Vertreters zu dem Vertretenen bleibt dann, abgesehen von den weiteren Regelungen bei der gesetzlichen und organschaftlichen Vertretung, die in dem Gesetz selbst oder in den Satzungen der juristischen Personen

sich vorfinden, dem Parteiwillen überlassen.

Demgegenüber beeinflussen im Steuerrecht die Rechtsbeziehungen des Vertreters und des Steuerpflichtigen zu den Steuerbehörden das Innenverhältnis mit. Dem Parteiwillen verbleibt im Steuerrecht dann kein so breiter Raum zu seiner Entfaltung wie im bürgerlichen Recht. So wird die Auswahl eines steuerrechtlichen Vertreters durch den Vertretenen dadurch eingeschränkt, daß dieser die in § 107 AO benannten Voraussetzungen erfüllen muß. Diese Voraussetzungen sehen aber vor, daß der Steuerpflichtige nur dann einen Bevollmächtigten bestellen kann, wenn er selbst verhindert ist, die Steuerobliegenheiten zu erfüllen. Daneben muß der Vertreter aber auch die Zuverlässigkeit und fachliche Eignung besitzen, die ihn befähigt, durch seine sachdienliche Mitwirkung die Erledigung der Steuerobliegenheiten zu fördern. Auch eine von den §§ 103, 108, 109 und 416 AO abweichende privatrechtliche Vereinbarung zwischen dem Vertreter und dem Steuerpflichtigen ist gegenüber den Steuerbehörden unwirksam[1]. Durch sie wird keine Beschränkung der Pflichtenstellung des steuerrechtlichen Vertreters bewirkt, noch tritt eine abweichende Zurechnung der Vertretungsfolgen beim Vertreter oder Vertretenen im Verhältnis zu den Steuerbehörden ein. Eine solche bürgerlich-rechtliche Vereinbarung vermag im Verhältnis zu den Steuerbehörden keine Rechtswirkungen hervorzurufen, sondern kann nur für den später zwischen dem Bevollmächtigten und den Steuerpflichtigen vorzunehmenden internen Ausgleich von Bedeutung sein.

2.) Die in der Abgabenordnung vorgesehene Anwendung der bürgerlich-rechtlichen Vorschriften auf die Rechtsbeziehungen des Vertreters zu dem Steuerpflichtigen läßt die Frage noch unbeantwortet, ob die privatrechtlichen Normen der Vertretung unmittelbar oder nur analog im Steuerrechtsverhältnis anzuwenden sind. Der unmittelbaren Anwendung der bürgerlich-rechtlichen Vorschriften im Steuerrecht steht die Eigenständigkeit dieses Verwaltungs-

---

1) Hübschmann-Hepp-Spitaler, Kommentar zur Abgabenordnung, Anm. 2 zu § 108 AO.

zweigs entgegen[1]. Die Eigengesetzlichkeit des Steuerrechts hat gerade die Umbildung des Rechtsinstituts der Vertretung bewirkt. Die privatrechtlichen Vorschriften können im Steuerrecht daher nur analog angewendet werden, indem sie sich den öffentlich-rechtlichen Belangen anpassen und einordnen[2]. Die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften sind vor ihrer Anwendung im Steuerrecht daher daraufhin zu prüfen, ob sie mit den öffentlich-rechtlichen Erfordernissen des Steuerrechts übereinstimmen[3]. Erst dann werden die Rechtsformen des Privatrechts sich als nützliche Bausteine für das Rechtsinstitut der Vertretung im Steuerrecht erweisen.

---

1) So Bühler-Strickrodt, Steuerrecht, Band I, 1.Halbband, S. 172; Ball, Steuerrecht und Privatrecht, S. 129, 156; Hensel, Der Einfluß des Steuerrechts auf die Begriffsbildung des öffentlichen Rechts, abgedruckt in den Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 3 (1927), S. 68; der BFH stellte in seiner Entscheidung vom 3.7.1952, Band 56,S. 627 ff. (S.630/632) fest, daß die Grundsätze des bürgerlichen Rechts über die Anfechtung von Willenserklärungen nicht unmittelbar für das öffentliche Recht gelten.

2) Gygi, Verwaltungsrecht und Privatrecht, S. 32/33; Bühler-Strickrodt, Steuerrecht, Band I, 1. Halbband, S. 174/175; Geyler, Beiträge zur steuerrechtlichen Stellvertretungslehre, S. 2o; Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 154.

3) Geyler, Beiträge zur steuerrechtlichen Stellvertretungslehre, S. 2o und 33; der Bundesfinanzhof untersucht in seinen Entscheidungen, veröffentlicht in BFHE 56, S. 627 ff. und 61 S. 3 ff, sehr sorgfältig, in welchem Umfange die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften im Steuerrecht entsprechend angewendet werden können.

5. Kapitel

Die Vertretung im Polizeirecht

I.

Einleitung

1.) Das Rechtsinstitut der Vertretung hat im Polizeirecht keine besondere Erwähnung gefunden. Weder im Preußischen Polizeiverwaltungsgesetz vom 1.6.1931 (PVG) noch in den nach 1945 in teilweiser enger Anlehnung an das Polizeiverwaltungsgesetz erlassenen Polizeigesetzen der einzelnen Länder wird die Vertretung bei dem Einschreiten der Polizeibehörden gegen die polizeipflichtigen Personen geregelt. Die Nichtbeachtung des Rechtsinstituts der Vertretung im Polizeirecht darf aber nicht dazu führen, die enge Verzahnung der wirtschaftlichen Verhältnisse zu übersehen, die es in immer stärkerem Maße mit sich bringen, daß ein Vertreter für eine andere Person tätig wird und hierbei eine polizeiwidrige Störung eintreten kann. Schultzenstein[1] hat als erster auf die Problematik im Polizeirecht hingewiesen, die sich daraus ergibt, daß der Störer in seiner Eigenschaft als Vertreter die polizeipflichtige Störung verursacht.

2.) Sieht sich die Polizeibehörde veranlaßt, gegen eine polizeiwidrige Störung einzuschreiten, bei der der Störer als Vertreter für eine andere Person tätig wird, dann hat die Polizei jeweils zu entscheiden, gegen wen sie ihre Maßnahmen zu treffen hat[2]. Der Polizeibehörde bieten sich dann für ihr Einschrei-

---

1) Polizeiwidriges Handeln und Vertretung, veröffentlicht im Verwaltungsarchiv, Band 14, S. 1 ff.
2) Schultzenstein, Polizeiwidriges Handeln und Vertretung, S. 11, 29.

ten mehrere Möglichkeiten an. Sie kann einmal ihre Maßnahmen gegen den Vertreter richten, der die polizeipflichtige Störung verursacht hat, sodann aber auch gegen den Vertretenen, in dessen Interesse die Handlung ausgeführt wird. Nicht zuletzt besteht die Möglichkeit, daß die Polizeibehörde sowohl den Vertreter als auch den Vertretenen für die polizeipflichtige Störung verantwortlich machen kann. Im letzteren Falle ist die Polizei am günstigsten gestellt, da sie dann selbst die Wahl treffen kann, an wen sie sich halten will. Der wahlweisen oder gleichzeitigen Inanspruchnahme der Störer steht allerdings entgegen, daß eine alternative oder gleichzeitige Zuordnung der Vertreterhandlungen in der Person des Vertreters und des Vertretenen dem Rechtsinstitut der Vertretung unbekannt ist. Die Handlung des Vertreters kann nur ihm selbst oder dem Vertretenen zugerechnet werden[1]. Bei der unmittelbaren Vertretung, die allein den Gegenstand der Untersuchung bildet, treten die Rechtsfolgen der Handlungen des Vertreters aber ausschließlich in der Person des Vertretenen ein. Welche Bedeutung die Vertretung für das Polizeirecht hat und gegen wen die Polizeibehörde beim Vorliegen eines Vertretungsverhältnisses ihre Maßnahmen zu richten hat, soll in den nachfolgenden Abschnitten geklärt werden.

3.) Bevor die Frage beantwortet werden kann, gegen wen die Polizeibehörde beim Vorliegen eines Vertretungsverhältnisses einzuschreiten hat, ist auf die Unterscheidung der verschiedenen Störungsformen im Polizeirecht noch einzugehen. Das Polizeirecht unterscheidet zwischen der Handlungs- und der Zustandsstörung. Eine polizeiwidrige Störung kann entweder durch das Tun oder Unterlassen einer Person oder aber durch den Zustand einer Sache eintreten[2]. Während im ersteren Falle der Handlungsstörung auf das positive oder negative Handeln einer Person abgestellt wird, kann auch durch den Zustand einer Sache eine polizeiliche Gefahr verursacht werden. Aber auch gegen eine an der polizeiwidrigen Störung völlig unbeteiligte Person kann die Polizeibehörde ihre Maßnahmen ergreifen, wenn auf

---

1) Schultzenstein, Polizeiwidriges Handeln und Vertretung, S. 37.
2) Drews-Wacke, Allgemeines Polizeirecht, S. 82/83.

eine andere Weise die Störung nicht beseitigt werden kann. Der Fall des polizeipflichtigen Notstandes bleibt bei den nachfolgenden Ausführungen unberücksichtigt.

II.

Die Vertretung bei der Handlungsstörung

1.) Im Polizeirecht ist jedermann dafür verantwortlich, daß durch sein Tun oder Unterlassen keine polizeiwidrige Störung verursacht wird. Tritt durch das Verhalten von Personen eine Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung ein, dann trifft die Polizeibehörde ihre Maßnahmen gegenüber denjenigen Personen, die die Bedrohung oder den polizeipflichtigen Zustand verursacht haben[1]. Die Polizeibehörde schreitet dann gegen diese Personen ein, die sie unmittelbar bei der Verursachung der Störung antrifft. Bei ihrem Einschreiten frägt die Polizeibehörde dann nicht lange, in welcher Eigenschaft der Handlungsstörer die Störung verursacht hat, ob er hierbei für sich selbst tätig wurde oder aber, ob er im fremden Namen als Vertreter für eine andere Person handelte[2]. Für das Einschreiten der Polizeibehörde ist es auch unerheblich, ob der Handlungsstörer schuldhaft die Störung herbeigeführt hat oder nicht[3]. Die Polizeibehörde schreitet daher auch gegen ein Kind oder einen Geisteskranken ein, obwohl diese Personen für die Störung nicht verantwortlich gemacht werden können. Dementsprechend muß jede Person, die einen Beitrag zu der polizeiwidrigen Störung leistet, es sich gefallen lassen, hieran polizeilich gehindert zu werden. Fallen z.B. bei einem Trans-

---

1) Vgl. § 19 Abs. 1 PVG; § 6 Abs. 1 des Baden-Württ. Polizeigesetzes vom 21.11.1955; § 6 Abs. 1 des niedersächsischen Gesetzes über die öff. Sicherheit und Ordnung vom 21.3.1951; § 17 Abs. 1 des Gesetzes über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden des Landes Nordrhein-Westfalen vom 16.10.1956, § 23 des Polizeiverwaltungsgesetzes von Rheinland-Pfalz vom 26.3.1954.

2) Vgl. Drews-Wacke, Allgemeines Polizeirecht, S. 82/83; Schultzenstein, Polizeiwidriges Handeln und Vertretung, S.27.

3) Siehe Anm. 2, S. 28.

port von Baumaterialien Steine auf die Straße und wird hierdurch der Verkehr gefährdet, dann wird die Polizeibehörde ihre Maßnahmen gegen den Transportführer und seine Begleitpersonen richten. Für das Einschreiten der Polizeibehörde kommt es hierbei nicht darauf an, ob diese Personen im fremden Namen als Bevollmächtigte handeln oder ob sie den Transport im eigenen Interesse ausführen. Für die Beseitigung der Störung ist diejenige Person haftbar, die die Störung unmittelbar verursacht hat. Das Vorliegen eines Vertretungsverhältnisses übt auf die Inanspruchnahme des Handlungsstörers keinen Einfluß aus[1]. Nur dem Störer werden die Rechtsfolgen seiner Tätigkeit zugerechnet, denn die Aufgabe der Polizei besteht nur darin, daß sie eine polizeiwidrige Störung verhindert oder so rasch wie möglich beseitigt[2]. Die bürgerlich-rechtlichen Rechtsbeziehungen des Handlungsstörers zu dritten Personen können bei den von der Polizeibehörde zu treffenden Maßnahmen keine Berücksichtigung finden[3].

2.) Die Beschränkung der Polizeipflichtigkeit auf die unmittelbar die Störung verursachenden Personen erweist sich für die Handlungsstörung als zu eng. Neben den Personen, die bei der Verursachung der polizeiwidrigen Störung mitwirken, können auch deren gesetzliche Vertreter polizeipflichtig werden. In Anlehnung an die Bestimmung des § 19 Abs. 2 PVG sehen die einzelnen Polizeigesetze der Länder vor,[4] daß neben den strafunmündigen Kinder und denjenigen Personen, die wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche entmündigt oder unter vorläufige Vormundschaft gestellt sind, die Polizeibehörde ihre Maßnahmen auch gegenüber demjenigen treffen kann, dem die Sorge für diese

---

1) Turegg, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 106; Schultzenstein, Polizeiwidriges Handeln und Vertretung, S. 29.
2) Schultzenstein, Polizeiwidriges Handeln und Vertretung, S. 29.
3) Ders. S. 31.
4) Vgl. § 6 Abs. 2 des niedersächsischen Gesetzes über die öff. Sicherheit und Ordnung vom 21.3.1951; § 17 Abs. 2 des Gesetzes über Aufgaben und Befugnisse der Ordnungsbehörden des Landes Nordrhein-Westfalen, vom 16.10.1956; § 24 Abs. 1 des Polizeiverwaltungsgesetzes von Rheinland-Pfalz vom 26.3. 1954.

Person obliegt. Eine Abweichung hiervon weist das Baden-Württ. Polizeigesetz auf[1], das die Verantwortlichkeit des gesetzlichen Vertreters für die Handlungen des ihm unterstellten Minderjährigen bis zu dessen Vollendung des 16. Lebensjahres erweitert. Verursacht der Pflegebefohlene demzufolge eine polizeipflichtige Störung, dann kann sich die Polizeibehörde außer an den Handlungsstörer auch an den gesetzlichen Vertreter halten und von ihm verlangen, daß er die Störung beseitigt. Für den gesetzlichen Vertreter ergibt sich damit die Verpflichtung, auf den Pflegebefohlenen so einzuwirken, daß eine polizeiwidrige Störung unterbleibt[2].

3.) Eine Erweiterung der Polizeipflichtigkeit tritt bei der Handlungsstörung auch im Verhältnis des Dienstherrn zu den Verrichtungsgehilfen ein. Verursacht ein Verrichtungsgehilfe bei der Wahrnehmung der ihm obliegenden Aufgaben eine polizeiwidrige Störung, dann kann die Polizeibehörde ihre Maßnahmen außer gegen den Verrichtungsgehilfen auch gegen den Dienstherrn richten[3]. Der aus dem bürgerlichen Recht entlehnte Begriff des Verrichtungsgehilfen ist entsprechend seiner dortigen Bedeutung auszulegen[4]. Als Verrichtungsgehilfe gilt demnach jeder, der von einem anderen, von dessen Weisungen er abhängig ist, zu einer Tätigkeit bestellt wurde[5]. Durch das Weisungsrecht ist dem Dienstherrn die Möglichkeit eingeräumt, auf den Verrichtungsgehilfen so einzuwirken, daß dieser es vermeidet, eine polizeiwidrige Störung zu verursachen.

---

1) Vgl. § 6 Abs. 2 des Baden-Württ. Polizeigesetzes vom 21.11. 1955.
2) Drews-Wacke, Allgemeines Polizeirecht, S. 83.
3) Vgl. § 19 Abs. 3 PVG; § 6 Abs. 3 des Baden-Württ.Polizeigesetzes vom 21.11.1955; § 6 Abs. 3 des niedersächsischen Gesetzes über die öff. Sicherheit und Ordnung vom 21.3.1951; § 17 Abs. 3 des Gesetzes über den Aufbau und die Befugnisse der Ordnungsbehörden des Landes Nordrhein-Westfalen vom 16.1o.1956; § 24 Abs. 2 des Polizeiverwaltungsgesetzes von Rheinland-Pfalz vom 26.3.1954.
4) Vgl. § 831 BGB; so auch Drews-Lassar, Kommentar des Polizeiverwaltungsgesetzes, veröffentlicht in den Verwaltungsgesetzen für Preußen, 2. Band, 1. Halbband, Anm. 5 A zu § 19 PVG.
5) Urteil des Reichsgerichts vom 25.3.1918, veröffentlicht in RGZE Band 92, S. 345 ff. (S. 346).

4.) Soweit neben dem Handlungsstörer eine weitere Person polizeipflichtig werden kann, liegt dem Verhältnis des unmittelbaren Störers zu dem Mitverpflichteten häufig ein Vertretungsverhältnis zugrunde. Dies ist immer dann der Fall, wenn der gesetzliche Vertreter für die polizeipflichtigen Handlungen des ihm anvertrauten Pflegebefohlenen einzustehen hat. Aber auch der Verrichtungsgehilfe handelt bei den ihm übertragenen Obliegenheiten für seinen Dienstherrn. Die Erweiterung der Polizeipflichtigkeit auf den gesetzlichen Vertreter oder den Dienstherrn findet ihre Begründung aber nicht darin, daß den Rechtsbeziehungen der polizeipflichtigen Personen eine Vertretung zugrunde liegt. Der gesetzliche Vertreter oder der Dienstherr ist vielmehr auf Grund des Sorge- oder seines Weisungsrechts verpflichtet, den Lebenskreis des Pflegebefohlenen oder die Tätigkeit des Verrichtungsgehilfen so zu beeinflussen, daß eine polizeiwidrige Störung vermieden wird[1]. Maßgebendes Kriterium für die Erweiterung der Polizeipflichtigkeit auf den gesetzlichen Vertreter oder den Dienstherrn ist somit nicht das Vorliegen eines Vertretungsverhältnisses, sondern lediglich die engen Rechtsbeziehungen zwischen dem unmittelbaren Störer und den Mitverpflichteten. Das Vorliegen eines Vertretungsverhältnisses bleibt für das Einschreiten der Polizeibehörde bei der Handlungsstörung daher ohne Bedeutung[2].

III.

Die Vertretung bei der Zustandsstörung

1.) Neben der Störung durch ein Tun oder ein Unterlassen kann durch den Zustand einer Sache eine polizeipflichtige Störung eintreten. Die Polizeibehörde macht dann den Eigen-

---

1) Drews-Wacke, Allgemeines Polizeirecht, S. 83/84; Drews-Lassar, Kommentar des Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes, veröffentlicht in den Verwaltungsgesetzen für Preußen, 2. Band, 1. Halbband, Anm. 5 A zu § 19 PVG.
2) Turegg, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 106.

tümer für den polizeiwidrigen Zustand seiner Sache verantwortlich[1]. Für die polizeiliche Haftung des Zustandsstörers ist es hierbei unerheblich, ob der polizeiwidrige Zustand mit oder ohne sein Zutun eingetreten ist[2]. Die weitgehende Haftung des Eigentümers für den Zustand seiner Sachen wird aber dadurch begrenzt, daß der Eigentümer in der Lage ist, die tatsächliche und rechtliche Gewalt über die Sache auszuüben[3]. Sobald der Eigentümer die Verfügungsgewalt über die ihm gehörige Sache verloren hat, ist es ihm grundsätzlich nicht mehr möglich, auf die Sache so einzuwirken, daß die polizeiwidrige Störung verhindert oder beseitigt wird.

2.) Übt eine andere Person als der Eigentümer die Herrschaft über die störende Sache aus, dann kann die Polizeibehörde ihre Maßnahmen auch gegen den tatsächlichen Gewaltinhaber richten[4]. Für den polizeigemäßen Zustand einer Sache ist somit neben dem Eigentümer diejenige Person verantwortlich, die für den Eigentümer die tatsächliche Herrschaft ausübt. Handelt diejenige Person, die die Herrschaft über die Sache ausübt, für den Eigentümer im fremden Namen, dann wird sie regelmäßig als Vertreter für den Eigentümer tätig werden. Man denke hier nur an den Fall, daß der Eigentümer eines Grundstücks, der seinen Wohnsitz an einem anderen Ort hat, dieses einem Bevollmächtigten zur Verwaltung übergibt. Auf Grund der ihm von dem Eigentümer übertragenen Verwaltungsbefugnisse wird der gewill-

---

1) Vgl. § 2o Abs. 1 PVG; § 7 des Baden-Württ. Polizeigesetzes vom 21.11.1955; § 7 Abs. 1 des niedersächsischen Gesetzes über die öff. Sicherheit und Ordnung vom 21.3.1951; § 18 Abs. 1 des Gesetzes über den Aufbau und die Befugnisse der Ordnungsbehörden des Landes Nordrhein-Westfalen vom 16.1o. 1956; § 25 Abs. 1 des Polizeiverwaltungsgesetzes von Rheinland-Pfalz vom 26.3.1954.
2) Reiff, Kommentar des Polizeigesetzes für Baden-Württ., Anm. II, 1 zu § 7; Drews-Wacke, Allgemeines Polizeirecht, S. 86.
3) So Drews-Wacke, Allgemeines Polizeirecht, S. 86.
4) Vgl. § 2o Abs. 2 PVG; § 7 des Baden-Württ. Polizeigesetzes; § 7 Abs. 2 des niedersächsischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung; § 18 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes über den Aufbau und die Befugnisse der Ordnungsbehörden des Landes Nordrhein-Westfalen; § 25 Abs. 2 Satz 1 des Polizeiverwaltungsgesetzes von Rheinland-Pfalz.

kürte Vertreter dann berechtigt, an Stelle des Eigentümers die Herrschaft über die Sache auszuüben. Anders verhält es sich jedoch bei der gesetzlichen Vertretung. Der gesetzliche Vertreter übt die tatsächliche Gewalt über die Sache unabhängig von dem Willen des von ihm Vertretenen aus[1]. Wird demzufolge eine polizeiliche Störung durch eine dem Pflegebefohlenen gehörige Sache verursacht, dann kann die Polizeibehörde ihre Maßnahmen sowohl gegen den Vertretenen als auch gegen den gesetzlichen Vertreter treffen[2]. Zu einem anderen Ergebnis wird man bei der organschaftlichen Vertretung gelangen, wenn der organschaftliche Vertreter die Herrschaft über eine der juristischen Person gehörende Sache ausübt. Der organschaftliche Vertreter kann in seiner Eigenschaft als Organ der juristischen Person die tatsächliche Gewalt nur für die juristische Person ausüben. Für die Beseitigung der Zustandsstörung kann dann nur die juristische Person verantwortlich gemacht werden. Anders verhält es sich, wenn eine dritte Person die tatsächliche Gewalt über eine der juristischen Person gehörige Sache ausübt. Diese kann für die Zustandsstörung von den Polizeibehörden haftbar gemacht werden[3].

---

1) Müller-Heidelberg-Clauss, Kommentar zum niedersächsischen Gesetz über die öff. Sicherheit und Ordnung vom 21.3.1951, Anm. 3 a zu § 7, sind der Ansicht, daß der gesetzliche Vertreter, wie z.B. Vormund, Pfleger, die tatsächliche Gewalt gegen den Willen des von ihm Vertretenen ausübt. Das würde dann gem. § 7 Abs. 2 Satz 2 des vorgenannten Gesetzes dazu führen, daß der gesetzliche Vertreter nur allein als Zustandsstörer in Anspruch genommen werden kann.

2) A.A. Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 168, der die Ansicht vertritt, daß die Maßnahmen der Polizeibehörde gegen den polizeiwidrigen Zustand eines Hauses, das im Eigentum eines mündigen Kindes steht, nur gegen das Kind und nicht auch gegen den Vormund als gesetzlichen Vertreter gerichtet werden können. Forsthoff beruft sich hierbei auf die Ausführungen Schultzensteins, Polizeiwidriges Handeln und Vertretung, S. 8 ff., wobei er aber übersieht, daß die Haftung des gesetzlichen Vertreters soweit ihm die Herrschaft über die Sachen des von ihm Vertretenen eingeräumt wurde, durch das Preußische Polizeiverwaltungsgesetz und die Polizeigesetze der Länder eine andere Regelung gefunden hat.

3) Drews-Wacke, Allgemeines Polizeirecht, S. 88 nimmt dies bei dem Verwalter einer juristischen Person an.

3.) Liegt den Rechtsbeziehungen des Eigentümers zu derjenigen Person, die die Herrschaft über die Sache ausübt, ein Vertretungsverhältnis zugrunde, dann stellt sich die Frage, welche Bedeutung dem Vorliegen eines Vertretungsverhältnisses bei der Polizeipflichtigkeit des Zustandsstörers zukommt. Hierbei zeigt sich, daß das Vertretungsverhältnis auf die Polizeipflichtigkeit des Zustandsstörers keinen Einfluß hat. Das maßgebende Kriterium für das Einschreiten der Polizeibehörde gegen den Zustandsstörer besteht nur darin, daß dieser die Herrschaft über die störende Sache ausübt. Das trifft sowohl für den Eigentümer als auch für den tatsächlichen Gewaltinhaber zu. Derjenige, der die Herrschaft über die Sache ausübt, ist auf Grund seiner Verfügungsmacht über die Sache oft in der Lage, die polizeiwidrige Störung zu verhindern oder aber die bereits eingetretene Störung zu beseitigen. Der Polizeibehörde muß es daher unbenommen bleiben, ihre Maßnahmen außer gegen den Eigentümer auch gegen den Gewaltinhaber treffen zu können, unabhängig davon, ob zwischen den polizeipflichtigen Personen ein Vertretungsverhältnis vorliegt oder nicht. Das Vorliegen eines Vertretungsverhältnisses ist somit für das Einschreiten der Polizeibehörde ohne Bedeutung[1].

---

1) Turegg, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 106 betont, daß der polizeiliche Störer nur nach polizeilichen Gesichtspunkten festgestellt wird, wobei die Stellvertretungsvereinbarungen nicht berücksichtigt werden können.

6. Kapitel

Die Ausgestaltung des Rechtsinstituts im Verwaltungsrecht

I.

Der Einfluß der bereits vorhandenen Regelungen der Vertretung

1.) Schon die bisherigen Ausführungen haben das Bedürfnis erkennen lassen, daß im Verwaltungsrecht eine andere Person für den Vertretenen tätig werden kann. Wie im bürgerlichen Recht sind es auch im Verwaltungsrecht die verschiedensten Gründe, die eine Vertretung rechtfertigen. Bei der gewillkürten Vertretung kann jemand infolge Krankheit, Abwesenheit usw. verhindert sein, seine Angelegenheiten selbst zu erledigen. Daneben bedürfen aber auch die in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Personen, die infolge ihres Alters, ihrer körperlichen und geistigen Fähigkeiten nicht in der Lage sind, ihre Angelegenheiten zu erledigen, eines gesetzlichen Vertreters, der für sie die Verwaltungsobliegenheiten wahrnimmt. Da der Vertretene hierbei die für seine Person erforderlichen Rechtshandlungen selbst nicht vornehmen kann, ist er auf die Vertreterhandlungen seines gesetzlichen Vertreters angewiesen. Der gesetzliche Vertreter ist daher verpflichtet, in dem Umfange der ihm übertragenen Vertretungsmacht nicht nur die bürgerlich-rechtlichen Angelegenheiten des Vertretenen, sondern auch die öffentlich-rechtlichen Obliegenheiten des Vertretenen wahrzunehmen[1], da dieser sonst auf diesem Rechtsgebiete ohne Vertretung bliebe.

---

1) Vgl. § 103 Satz 1 AO; Art. 16 Abs. 1 EVRO mit Begründung; Wolff, Verwaltungsrecht I, Anm. II c zu § 35; Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 168.

Das trifft im selben Maße für die organschaftlichen Vertreter zu, die in dem Umfange der ihnen eingeräumten Vertretungsmacht die Befugnisse nicht nur auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts ausüben, sondern auch die Verwaltungsobliegenheiten für die von ihnen vertretene juristische Person wahrzunehmen haben[1].

Das Bedürfnis, das Rechtsinstitut der Vertretung in das Verwaltungsrecht einzufügen, wurde von der Lehre nicht verkannt. Es besteht heute allgemeine Übereinstimmung darin, daß man im Interesse einer reibungslosen Verwaltungstätigkeit auf dieses Institut nicht verzichten kann. Die Vertretung erweist sich vielmehr als ein unentbehrliches Rechtsinstitut des Verwaltungsrechts, das heute zu dessen festem Bestande zählt[2].

2) Gelangt man zu dem Ergebnis, daß das Rechtsinstitut der Vertretung im Verwaltungsrecht unentbehrlich ist, so steht damit noch nicht fest, welche Ausgestaltung die Rechtsformen der Vertretung im Verwaltungsrecht zu erfahren haben. Das Rechtsinstitut der Vertretung hat bis heute noch keine umfassende, allgemeine Regelung im Verwaltungsrecht gefunden. Hier macht sich die mangelnde Kodifizierung eines allgemeinen Teils des Verwaltungsrechts bemerkbar. Billigt man das Ergebnis, daß eine Kodifizierung des allgemeinen Teils des Verwaltungsrechts abzulehnen sei, weil die Beweglichkeit des gegenwärtigen Zustands als Vorzug zu werten ist[3], so ist diese Entscheidung damit belastet, daß sie die Rechtsunsicherheit bei der Anwendung von allgemeinen Rechtsnormen in Kauf nimmt.

---

1) Vgl. Art. 16 Abs. 2 in Verb. mit Art. 122 Abs. 2 und Art. 164 Abs. 2 EVRO mit Begründung; § 103 Satz 1 AO; Weipert in RGR Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Anm. 15 zu § 126 HGB.

2) Vgl. §§ 45-47, 151 GewO; §§ 102-111, 254, 416 AO; der Entwurf einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg hat der Vertretung in den Art. 12 Abs. 2, 15 Abs. 1, 16, 52-57, 122 und 164 EVRO einen breiten Raum eingeräumt; Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 168; Wolff, Verwaltungsrecht I, § 35 mit Literaturnachweisen; Turegg, Verwaltungsrecht, S. 105 ff.

3) Gygi, Verwaltungsrecht und Privatrecht, S. 31, weist auf diese Problematik eines allgemeinen Teils hin.

Sucht man nach den Formen und Elementen für die Durchbildung eines allgemeinen Instituts der Vertretung im öffentlichen Recht, dann sieht man sich vor die Aufgabe gestellt, die bereits vorhandenen Regelungen der Vertretung daraufhin zu prüfen, welche Rechtsformen sie für das Institut der Vertretung im Verwaltungsrecht enthalten. Hierbei ist es naheliegend, zunächst auf diejenigen Vorschriften zurückzugreifen, die sich bereits im Verwaltungsrecht vorfinden. Das ist im Gewerbe- und Steuerrecht der Fall, wo zusammenhängende Regelungen der Vertretung enthalten sind, die im 3. und 4. Kapitel bereits erörtert wurden[1]. Der Gesetzgeber hat es in diesen Verwaltungszweigen unternommen, bestimmte Rechtsbeziehungen der Vertretung einer Normierung zu unterziehen. Die im Gewerbe- und Steuerrecht geregelten Rechtsverhältnisse lassen aber erkennen, daß es dem Gesetzgeber nicht allein darum ging, das Rechtsinstitut der Vertretung in diese Rechtsgebiete einzufügen. Bei der Regelung des Rechtsinstituts zeigt sich vielmehr das Bedürfnis, die Zulässigkeit der Vertretung und die Rechtsbeziehungen des Vertreters und des Vertretenen einer eingehenden Normierung zu unterziehen. Die gewerberechtlichen und steuerrechtlichen Vorschriften, die sich mit der Vertretung befassen, waren aber erforderlich, um den öffentlich-rechtlichen Belangen in diesen Verwaltungszweigen zum Durchbruch zu verhelfen. Bei diesen Normierungen wurden die bürgerlich-rechtlichen Rechtsformen mit öffentlich-rechtlichen Erscheinungen durchsetzt, was zur Folge hatte, daß die privatrechtlichen Formen der Vertretung nicht in das Verwaltungsrecht übernommen wurden. Die Ausgestaltung des Rechtsinstituts der Vertretung mußte vielmehr bei seiner Ausformung im Gewerbe- und Steuerrecht die Eigenarten der dort vorhandenen Verwaltungsrechtsverhältnisse berücksichtigen. Soweit die Regelungen der Vertretung im Gewerbe- und Steuerrecht nicht nur die spezifischen Belange und Eigenarten dieser Verwaltungsgebiete aufzeigen, sondern allgemein gültige Grundsätze des Verwaltungsrechts enthalten, können sich aus diesen Normierungen wertvolle Hinweise ergeben, die dazu bei-

---

1) Vgl. §§ 45-47, 151 GewO; §§ 102-111, 254, 416 AO und die hierzu gemachten Ausführungen auf S. 18 ff. und S. 38 ff.

tragen, das Verständnis für die Durchbildung der Rechtsformen eines allgemeinen Rechtsinstituts der Vertretung im Verwaltungsrecht zu fördern.

3.) Aus den Vorschriften des Gewerbe- und Steuerrechts und aus den sonstigen im Verwaltungsrecht zerstreut sich vorfindenden Vorschriften der Vertretung ergibt sich, daß sie kein einheitliches und umfassendes Institut der Vertretung aufweisen[1]. Für die Ausgestaltung der Vertretung im Verwaltungsrecht stellt sich dann die Frage, ob man nicht auf die Vorschriften des bürgerlichen Rechts zurückgreifen kann, soweit sich aus den verwaltungsrechtlichen Regelungen die allgemeinen Rechtsformen der Vertretung nicht entnehmen lassen. Die herrschende Lehre stimmt heute darin überein, daß die Durchbildung der Rechtsformen der Vertretung im öffentlichen Recht unter Anlehnung an die Vorschriften des bürgerlichen Rechts vorgenommen werden können, zumal da der Gesetzgeber selbst diesen Weg beschritten hat[2]. Allerdings muß eine unmittelbare Anwendung der bürgerlich-rechtlichen Vorschriften im Verwaltungsrecht ausscheiden. Die Vorschriften des Privatrechts können nur analoge Anwendung im Verwaltungsrecht finden, wobei sie sich den öffentlich-rechtlichen Belangen des Verwaltungsrechts anzupassen haben[3]. Die Anpassung der bürgerlich-rechtlichen Vorschriften an die öffentlich-rechtlichen Erscheinungen[4] kann zur Folge haben, daß die privatrechtlichen Rechtsformen eine Umbildung erfahren[5], damit sie als brauchbare Bausteine in das Rechtsinstitut der Vertretung im Verwaltungsrecht eingefügt werden können.

---

1) Vgl. die Verweisung des § 1o2 Abs. 2 AO auf die Vorschriften des bürgerlichen Rechts und insbesondere die Ausführungen auf S. 4, 19 und 38/39.
2) Vgl. die Verweisung in § 1o2 Abs. 2 AO, Art. 52 EVRO auf die Vorschriften des bürgerlichen Rechts; Bühler-Strickrodt, Steuerrecht, Band I, 1. Halbband, S. 174. Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 168.
3) Gygi, Verwaltungsrecht und Privatrecht, S. 32/33; Bühler-Strickrodt, Steuerrecht, Band I, 1. Halbband, S. 174, Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 154 und S. 168.
4) Geyler, Beiträge zur steuerrechtlichen Stellvertretungslehre, S. 2o.
5) Fleiner, Über die Umbildung zivilrechtlicher Institute, S.9.

II.

Die Zulässigkeit der Vertretung im Verwaltungsrecht

1.) Mit der Aufnahme des Rechtsinstituts der Vertretung in das Verwaltungsrecht ist noch nichts darüber ausgesagt, ob die Vertretung bei allen Rechtshandlungen des Betroffenen zugelassen ist. Auch für das allgemeine Institut der Vertretung kann sich im Verwaltungsrecht die Notwendigkeit zeigen, die Zulässigkeit der Vertretung weitgehenden Beschränkungen zu unterwerfen, wie das im Gewerbe- und Steuerrecht bereits geschehen ist[1]. Die Einschränkungen bei der Zulässigkeit der Vertretung werden im öffentlichen Recht besonders deutlich dort ersichtlich, wo die Eigenart der Obliegenheiten die persönliche Mitwirkung des Betroffenen erforderlich macht. So kann die Erfüllung der Schulpflicht oder des Wehrdienstes, die Ausübung des Wahlrechts oder die Verbüßung einer Haftstrafe nicht durch einen Vertreter vorgenommen werden, da diese Pflichten ihrem Wesen nach der persönlichen Mitwirkung des Verpflichteten bedürfen[2]. Bei diesen höchstpersönlichen Handlungen muß eine Vertretung im Verwaltungsrecht ausscheiden[3].

Nicht allein das Verwaltungsrecht sieht aber den Ausschluß der Vertretung bei den Handlungen vor, die der persönlichen Mitwirkung des Betroffenen bedürfen, sondern die Notwendigkeit, die Vertretung auszuschliessen, zeigt sich auch in den anderen Rechtsgebieten. So ist die Bestellung eines Vertreters im bürgerlichen Recht dann unzulässig, wenn der höchstpersönliche Charakter der Handlung eine Mitwirkung des Betroffenen verlangt. Das Privatrecht kennt insbesondere im Familien- und Erb-

---

1) Siehe hierzu die Ausführungen auf S. 21 ff. und S. 4o ff.
2) Peters. Lehrbuch der Verwaltung, S. 245; Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 195; Gygi, Verwaltungsrecht und Privatrecht, S. 33.
3) Vgl. Art. 15 Abs. 1 EVRO; Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 168; Wolff, Verwaltungsrecht I, Anm. II a zu § 35; Peters, Lehrbuch der Verwaltung, S. 145 und S. 147.

recht Rechtshandlungen, bei denen eine Vertretung ausgeschlossen ist[1].

2.) Neben den höchstpersönlichen Handlungen, bei denen eine Vertretung ausscheidet, können die öffentlich-rechtlichen Belange im Verwaltungsrecht weitere Beschränkungen für die Zulässigkeit der Vertretung erforderlich machen. Solche Zulässigkeitsbeschränkungen der Vertretung sieht insbesondere das Gewerbe- und Steuerrecht vor[2]. Diese Beschränkungen können aber auch für das allgemeine Rechtsinstitut der Vertretung maßgebend sein, weshalb ihr Einfluß auf die Zulässigkeit der Vertretung im öffentlichen Recht noch zu klären ist.

Die sehr weitgehenden Beschränkungen für die Zulässigkeit der Vertretung im Gewerbe- und Steuerrecht gelten aber nicht für alle Vertretungsarten im selben Maße. Während bei der gewillkürten Vertretung die Bestellung eines Vertreters von sehr einschneidenden Voraussetzungen abhängig gemacht wird, treffen diese Zulässigkeitsvoraussetzungen für die gesetzliche und organschaftliche Vertretung im Steuerrecht nicht zu[3]. Eine umfassende Begrenzung der gesetzlichen und organschaftlichen Vertretung würde im Steuerrecht dazu führen, daß der Steuerpflichtige zur Erfüllung seiner Obliegenheiten mangels eines geeigneten Vertreters nicht angehalten werden könnte, da er selbst nicht in der Lage ist, die erforderlichen Rechtshandlungen vorzunehmen.

Die Einschränkungen der Vertretung, wie sie im Gewerbe- und Steuerrecht anzutreffen sind, lassen sich in zwei Gruppen einteilen[4]. Das sind einmal die Schranken, die die Zulässigkeit

---

1) Es darf hier auf das Buch von Reichel, Höchstpersönliche Rechtsgeschäfte, verwiesen werden.
2) Vgl. die Ausführungen auf S. 21 ff. und 41 ff.
3) Das Steuerrecht sieht für die gesetzliche und organschaftliche Vertretung keinerlei Beschränkungen bei der Bestellung eines Vertreters vor (§ 107 AO); Kühn, Reichsabgabenordnung, Anm. 1 zu § 107 AO; Hübschmann-Hepp-Spitaler, Kommentar zur Abgabenordnung, Anm. 2 zu § 107 AO.
4) Geyler, Beiträge zur steuerrechtlichen Stellvertretungslehre, S. 36 ff. und Knies, Die Vertretung im Steuerrecht und bürgerlichen Recht, S. 35 unterscheiden zwischen den sachlichen und persönlichen Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Vertretung.

der Vertretung von den im Gesetz bezeichneten besonderen Umständen abhängig machen. Neben diesen objektiven Merkmalen kann die Vertretung in diesen Verwaltungszweigen auch von subjektiven Voraussetzungen abhängig gemacht werden, die in der Person des Vertreters erfüllt sein müssen. Dies wird für das Gewerberecht in § 45 GewO ganz allgemein dadurch ausgedrückt, daß der gewerberechtliche Vertreter den Erfordernissen genügen muß, die für die Ausübung der Gewerbebefugnisse erforderlich sind. Auch das Steuerrecht weist darauf hin, daß der gewillkürte Vertreter die Fähigkeit besitzen soll, um durch einen sachdienlichen mündlichen oder schriftlichen Vortrag die Steuerangelegenheit zu fördern[1].

Die objektiven Zulässigkeitsvoraussetzungen bei der Vertretung im Gewerbe- und Steuerrecht weisen dagegen eine breitere Differenzierung auf. So bestimmt § 107 Abs. 1 AO für das Steuerrecht, daß der Steuerpflichtige im Regelfalle nur dann einen Bevollmächtigten bestellen kann, wenn er durch Abwesenheit oder sonst verhindert ist, seine Steuerobliegenheiten zu erfüllen. Demgegenüber kennt das Gewerberecht keine objektive Zulässigkeitsvoraussetzungen, sondern läßt die Bestellung eines Vertreters durch den Gewerbetreibenden allgemein zu. Die Möglichkeit für die Bestellung eines gewerberechtlichen Vertreters wird allerdings dadurch wieder eingeschränkt, daß bei den einzelnen Berufszweigen die Zulässigkeit der Bestellung eines Vertreters von den verschiedensten Voraussetzungen abhängig gemacht wird[2]. Diese Zulässigkeitsvoraussetzungen können neben der Erteilung einer Stellvertretungserlaubnis durch die Verwaltungsbehörden vorsehen, daß eine Vertretung des Gewerbetreibenden gänzlich untersagt wird, wie dies beim Reisegewerbe für diejenigen gewerblichen Tätigkeiten der Fall ist, für die der Gewerbetreibende einer Reisegewerbekarte bedarf[3].

Das Gewerbe- und Steuerrecht weist somit nicht nur Beschränkungen auf, die in der persönlichen Eignung des Vertreters

---

1) Vgl. § 107 Abs. 2 AO.
2) Siehe hierzu die Ausführungen auf S. 24 ff.
3) Vgl. § 60 c Abs. 1 GewO.

für diese Rechtsstellung ihre Begründung finden. Daneben wird die Zulässigkeit der Vertretung von objektiven Voraussetzungen abhängig gemacht, die teilweise die Vertretung des am Verwaltungsrechtsverhältnis Beteiligten nur noch ausnahmsweise zulassen oder aber überhaupt ausschliessen. Das Ausmaß dieser Einschränkungen hängt in diesen Verwaltungszweigen von der Intensität des Verwaltungsrechtsverhältnisses ab. Je mehr das öffentliche Interesse die Durchsetzung seiner Belange erfordert, um so mehr wird auch die Zulässigkeit der Vertretung eingeschränkt, damit die öffentlich-rechtlichen Zielsetzungen nicht durch das Dazwischentreten einer weiteren Person, die für den Vertretenen die Verwaltungsobliegenheiten ausübt, vereitelt werden.

Für die Ausgestaltung eines allgemeinen Rechtsinstituts der Vertretung im Verwaltungsrecht stellt sich hier die Frage, welche Auswirkungen die Beschränkungen im Gewerbe- und Steuerrecht auf die Zulässigkeit der Vertretung haben können. Versucht man die verschiedenen objektiven Beschränkungen in diesen Verwaltungszweigen auf einen Nenner zu bringen, so zeigt sich, daß diese insbesondere im Gewerberecht von den verschiedensten Umständen abhängig gemacht werden. Aus den objektiven Merkmalen kann daher kein allgemeiner Grundsatz für die Einschränkung der Zulässigkeit der Vertretung im Verwaltungsrecht entnommen werden. Die besonderen Tatbestandsmermale, die die Zulässigkeit der Vertretung im Gewerbe- und Steuerrecht einschränken, können daher nicht als Wegweiser für die Ausbildung eines allgemeinen Instituts der Vertretung im Verwaltungsrecht dienen.

Anders verhält es sich bei den subjektiven Zulässigkeitsvoraussetzungen, die in der Person des Vertreters erfüllt sein müssen. Während im bürgerlichen Recht der Dritte auf die Bestellung des Vertreters keinen Einfluß ausübt[1], muß der Verwaltungsbehörde die Möglichkeit offen bleiben, einen Vertreter

---

1) Im bürgerlichen Recht kann auch eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person als Vertreter bestellt werden (§ 165 BGB).

des am Verwaltungsrechtsverhältnis Beteiligten dann abzulehnen, wenn dieser nicht befähigt ist, durch seine sachkündige Mitwirkung die Verwaltungsobliegenheiten des Vertreters zu fördern[1]. Ist der Vertreter hierzu nicht in der Lage, dann ist der Verwaltungsbehörde die Befugnis einzuräumen, die sie berechtigt, den ungeeigneten Vertreter zurückzuweisen. Dies kann aber nur dadurch erreicht werden, daß eine entsprechende Vorschrift bei dem Rechtsinstitut der Vertretung bei einer Kodifikation des allgemeinen Teils des Verwaltungsrechts Aufnahme findet[2].

3.) Für die Ausgestaltung eines allgemeinen Instituts der Vertretung im Verwaltungsrecht ergibt sich somit, daß die Zulässigkeit der Vertretung nicht nur bei solchen Handlungen ausgeschlossen wird, die der persönlichen Mitwirkung des Betroffenen bedürfen, sondern daneben können die öffentlich-rechtlichen Belange auch weitere Beschränkungen vorsehen. Daraus ergibt sich für das Verwaltungsrecht, daß die Zulässigkeit der Vertretung weitergehenden Einschränkungen als im bürgerlichen Recht unterworfen ist. Die teilweise einschneidenden Zulässigkeitsvoraussetzungen in den einzelnen Verwaltungszweigen ändern aber nichts an dem Grundsatz, daß die Vertretung auch im Verwaltungsrecht allgemein zugelassen ist, soweit die Verwaltungsobliegenheiten nicht der persönlichen Mitwirkung des Betroffenen bedürfen oder aber eine gesetzliche Vorschrift die Zulässigkeit der Vertretung einschränkt oder gänzlich ausschließt[3].

III.

Das Rechtsverhältnis des Vertreters zu den Verwaltungsbehörden

1.) Im Verwaltungsrecht nimmt der Vertreter an Stelle des Ver-

---

1) Vgl. § 45 GewO, § 1o7 Abs. 2 AO.
2) Vgl. hierzu die Regelung im Steuerrecht in § 1o7 Abs. 2, 6 und 7 AO.
3) Vgl. Art. 12 Abs. 2 EVRO mit Begründung; Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 214 macht die Zulässigkeit der Vertretung von der Verneinung der Frage abhängig, ob das Gesetz einen ein-

tretenen die Rechte und Pflichten aus dem Verwaltungsrechtsverhältnis wahr. Der Vertreter handelt hierbei im fremden Namen. Nach den Grundsätzen der unmittelbaren Vertretung treten die Rechtsfolgen der Vertreterhandlungen in der Person des Vertretenen ein. Nur der Vertretene wird durch die Vertreterhandlungen berechtigt und verpflichtet. Die Handlungen des Vertreters im Verwaltungsrecht unterscheiden sich dann von den Vertreterhandlungen in den anderen Rechtsgebieten lediglich dadurch, daß sie auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts vorgenommen werden.

2.) Soweit die Rechtsfolgen der Vertreterhandlungen nur dem Vertretenen zugerechnet werden, erscheint es überflüssig, dem Rechtsverhältnis des Vertreters zu den Verwaltungsbehörden noch weitere Beachtung zu schenken. Zwischen den Verwaltungsbehörden und dem Vertreter bestehen dann keine Rechtsbeziehungen. Hiervon weichen die Regelungen der Vertretung im Gewerbe- und Steuerrecht ab. Dem gewerbe- und steuerrechtlichen Vertreter wird die Verpflichtung auferlegt, im Rahmen seiner Vertretungsmacht die Pflichten aus dem Verwaltungsrechtsverhältnis für den Vertretenen zu erfüllen[1]. Kommt der Vertreter dieser Verpflichtung nicht nach, dann kann die Verwaltungsbehörde ihre Maßnahmen zur Erzwingung der Verwaltungsobliegenheiten gegen den Bevollmächtigten richten. Im Gewerbe- und Steuerrecht entstehen dann auf Grund des Vertretungsverhältnisses unmittelbare Rechtsbeziehungen zwischen dem Vertreter und den Verwaltungsbehörden.

Die dem Vertreter im Gewerbe- und Steuerrecht auferlegte Verpflichtung, die Obliegenheiten aus dem Verwaltungsrechtsverhältnis für den Vertretenen wahrzunehmen, hat aber keine Verschiebung der Pflichtenlage vom Vertretenen auf den Vertreter zur Folge[2]. Der Bevollmächtigte hat die Pflichten nicht als

---

leuchtenden Grund geben kann, die Vertretung zu verbieten; Peters, Verwaltungsrecht, S. 147, sieht die Vertretung bei der Ausübung von öffentlichen Pflichten im Zweifel als unzulässig an.

1) Vgl. § 151 Abs. 1 Satz 1 GewO und §§ 103 Satz 1 und 108 Satz 1 AO und die Ausführungen auf S. 27 ff. und S. 46 ff.

2) Siehe hierzu die Ausführungen auf S. 31 und S. 48/49.

eigene, sondern als fremde zu erfüllen. Der Vertretene bleibt somit nach wie vor derjenige, der aus dem Verwaltungsrechtsverhältnis berechtigt und verpflichtet wird[1]. Nur ihm werden die Vertreterhandlungen zugerechnet, die der Vertreter an seiner Stelle gegenüber den Verwaltungsbehörden vornimmt.

Die Verpflichtung des Vertreters, die Verwaltungsobliegenheiten für den Vertretenen wahrzunehmen, entsteht im Gewerbe- und Steuerrecht mit seiner Bestellung als Bevollmächtigter[2]. Eine Ausnahme hiervon ist im Steuerrecht enthalten, wo der gewillkürte Vertreter schon mit seinem Auftreten verpflichtet wird, die Verwaltungsangelegenheiten für den Vertretenen zu erfüllen[3]. Darauf, ob der Vertreter hierbei mit oder ohne Vertretungsmacht handelt, kommt es nicht an, sondern lediglich darauf, daß der Bevollmächtigte durch sein nach außen hin erkennbares Auftreten kundgibt, daß er die Steuerobliegenheiten für den Vertretenen wahrnehmen will[4]. Die Pflichtenstellung des Vertreters deckt sich damit nicht in jedem Falle mit dem Vorliegen der Vertretungsmacht. Dies ist auch der Vorschrift des § 11o AO zu entnehmen, wo der Vertreter trotz dem Erlöschen der Vertretungsmacht verpflichtet bleibt, den Verwaltungsobliegenheiten für die vorangegangene Zeit zu genügen.

Die Pflichtenstellung des Vertreters im Gewerbe- und Steuerrecht kann auch die persönliche Haftung des Vertreters für seine pflichtwidrigen Handlungen zur Folge haben. Zwar soll der Bevollmächtigte durch die Verpflichtung, die Verwaltungsobliegenheiten für den Vertretenen zu erfüllen, nur veranlaßt werden, die ihm eingeräumte Vertretungsbefugnisse in Übereinstimmung mit den verwaltungsrechtlichen Vorschriften auszuüben. Der Vertreter ist somit nur dafür verantwortlich, daß er bei seiner Tätigkeit die Pflichten aus dem Verwaltungsrechtsverhältnis beachtet. Erst dann, wenn er den Verwaltungsobliegenheiten zuwider handelt, können die Verwaltungsbehörden ihre Zwangsmittel

---

1) Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 169.
2) Vgl. § 151 Abs. 1 Satz 1 GewO, §§ 1o3 Satz 1 und 1o8 Satz 1 AO.
3) Vgl. § 1o8 Satz 1 AO.
4) Siehe hierzu die Ausführungen auf S. 49/5o.

gegen ihn treffen[1]. Nur für diese weiteren Vertretungsfolgen haftet der Vertreter persönlich mit seinen Mitteln. Eine Erweiterung der persönlichen Haftung sieht das Steuerrecht noch vor. Verletzt der Vertreter schuldhaft die ihm auferlegten Pflichten und werden dadurch Steueransprüche verkürzt oder Erstattungen oder Vergütungen zu Unrecht gewährt, dann haftet der Bevollmächtigte mit seinen eigenen Mitteln für diese Steuerausfälle[2].

3.) Für das Gewerbe- und Steuerrecht ergibt sich somit, daß der Vertreter für die Erfüllung der Pflichten aus dem Verwaltungsrechtsverhältnis verantwortlich gemacht werden kann. Für die Ausgestaltung eines allgemeinen Instituts der Vertretung im Verwaltungsrecht stellt sich dann die Frage, ob der Vertreter ebenfalls für den Pflichtenkreis der ihm eingeräumten Vertretungsbefugnisse verantwortlich ist. Soweit eine andere Person für den Pflichtigen handelt, haben die Verwaltungsbehörden ein Interesse daran, daß der Vertreter die Pflichten für den Vertretenen erfüllt. Kommt der Vertreter bei seiner Tätigkeit den Verwaltungsobliegenheiten nicht nach oder handelt er ihnen zuwider, dann zeigt sich für die Verwaltungsbehörden das Bedürfnis, den Bevollmächtigten zur Erfüllung der Pflichten anhalten zu können. Es liegt daher nahe, den säumigen Vertreter für die Erfüllung der Verwaltungsobliegenheiten verantwortlich zu machen[3], soweit er die Befugnisse für den Vertretenen ausübt.

Zu einer allgemeinen Verpflichtung des Vertreters, die Pflichten aus dem Verwaltungsrechtsverhältnis für den Vertretenen zu erfüllen, bedarf es einer gesetzlichen Vorschrift im Verwaltungsrecht[4], die den Umfang der Pflichtenstellung des Bevollmächtigten festlegt. Da die Durchbildung eines allgemeinen Rechtsinstituts der Vertretung im öffentlichen Recht noch keine Normierung durch den Gesetzgeber erfahren hat, fehlt es an einer solchen Zurechnungsnorm, durch die der Bevollmächtigte verpflichtet wird, die Verwaltungsobliegenheiten für den Vertretenen

---

1) Vgl. § 151 Abs. 1 Satz 1 GewO und die Ausführungen auf S. 31 und S. 52.
2) Vgl. § 109 AO.
3) Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 169.
4) Siehe Anm. 3.

wahrzunehmen. Bis zur Aufnahme einer solchen Verpflichtungsnorm in das Rechtsinstitut der Vertretung im allgemeinen Teil des Verwaltungsrechts können die Vertreter, die bei ihren Vertreterhandlungen die Pflichten aus dem Verwaltungsrechtsverhältnis versäumen oder ihnen zuwider handeln, für ihre Pflichtverletzungen nicht persönlich verantwortlich gemacht werden[1]. Die Verwaltungsbehörden können ihre Verwaltungsakte und die zu ergreifenden Zwangsmittel nur gegen den Vertretenen richten, der allein für die Erfüllung der Pflichten verantwortlich ist, soweit die Vertreter durch eine gesetzliche Vorschrift nicht verpflichtet werden, die Verwaltungsobliegenheiten wahrzunehmen, wie das im Gewerbe- und Steuerrecht geschehen ist[2].

Gegen die Aufnahme einer allgemeinen Rechtsnorm, die den Vertreter verpflichtet, an Stelle des Vertretenen die Pflichten aus dem Verwaltungsrechtsverhältnis zu erfüllen, spricht im Verwaltungsrecht, daß die öffentliche Interessenlage an der Erfüllung der Pflichten durch den Vertreter sehr verschieden sein kann. So berührt es die Verwaltungsbehörden kaum, ob ein Antragsteller es unternimmt, den zur Erlangung eines begünstigenden Verwaltungsaktes erforderlichen Verpflichtungen nachzukommen. Eine ungemein größere Durchsetzungsenergie erfordert das öffentliche Interesse aber für die Erfüllung der Verwaltungsobliegenheiten im Gewerbe- und Steuerrecht. Die Intensität des Verwaltungsrechtsverhältnisses kann sich soweit steigern, daß die Verwaltungsbehörden bei der Pflichterfüllung durch den Vertreter keine Rücksicht mehr darauf nehmen können, daß der Bevollmächtigte nur an Stelle des Vertretenen handelt. Die Verwaltungsbehörden machen den Vertreter vielmehr dafür verantwortlich, daß er die Verwaltungsobliegenheiten des Vertretenen ordnungsgemäß ausführt[3]. Das ist im Polizeirecht der Fall, wo die Polizeibehörde bei ihrem Einschreiten nicht lange frägt, in welcher Eigenschaft die unmittelbar störende Person handelt[4]. Die weitreichende Differenzierung der Intensität

---

1) Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 169.
2) Vgl. § 151 Abs. 1 Satz 1 GewO, §§ 103 Satz 1, 108 Satz 1 AO.
3) Wolff, Verwaltungsrecht I, Anm. II f zu § 35.
4) Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 63/64.

der Verwaltungsrechtsverhältnisse bringt es mit sich, daß der Umfang der Pflichten, die dem Vertreter aufzuerlegen sind, sowie die Folgen einer Pflichtverletzung im Verwaltungsrecht nicht auf einen gemeinsamen Nenner gebracht werden können. Eine Rechtsnorm, die die Verpflichtung des Vertreters vorsieht, für den Vertretenen die Pflichten aus dem Verwaltungsrechtsverhältnis zu erfüllen, kann daher nur in den einzelnen Verwaltungszweigen aufgenommen werden, in denen der Umfang der den Bevollmächtigten aufzuerlegenden Pflichten und die Folgen einer Pflichtverletzung durch diesen feststehen.

4.) Da die Rechtsbeziehungen des Vertreters zu den Verwaltungsbehörden im Gewerbe- und Steuerrecht nicht die Rechtsformen aufweisen, die für das allgemeine Institut der Vertretung im Verwaltungsrecht maßgebend sind, so erhebt sich die Frage, welche Vorschriften auf dieses Rechtsverhältnis Anwendung finden können. Es bieten sich hier die Vorschriften des bürgerlichen Rechts an, wie sie vor allem in den §§ 164 ff. BGB für das Rechtsinstitut der Vertretung ihre Ausprägung erfahren haben. Eine Übernahme der bürgerlich-rechtlichen Vorschriften in das Verwaltungsrecht kann aber nur dann erfolgen, wenn die privatrechtlichen Rechtsformen mit den öffentlich-rechtlichen Belangen übereinstimmen. Demzufolge können die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften auf die Rechtsbeziehungen des Vertreters zu den Verwaltungsbehörden nur analog angewendet werden[1]. Hierbei bedarf die Vorschrift des § 174 BGB einer weiteren Fassung. Der Anwendungsbereich dieser Vorschrift kann im Verwaltungsrecht nicht nur auf einseitige Rechtsgeschäfte beschränkt werden, sondern ist auf sämtliche Willenserklärungen auszudehnen, soweit sie keine Anträge an die Verwaltungsbehörden zum Inhalt haben[2]. Damit wird den Verwaltungsbehörden die Befugnis eingeräumt, die sie berechtigt, alle einseitigen Willenserklärungen des Vertreters zurückzuweisen, wenn der Bevollmächtigte nicht gleichzeitig eine Vollmachtsurkunde vorlegt. Durch

---

1) Es darf auf die hierzu gemachten Ausführungen auf S. 72/73 verwiesen werden; vgl. auch Art. 52 EVRO.
2) Vgl. Art. 54 Abs. 2 EVRO.

die Zurückweisung der von dem Vertreter abgegebenen einseitigen Willenserklärung wird es den Verwaltungsbehörden ermöglicht, sich darüber Gewißheit zu verschaffen, ob der Vertreter auch berechtigt ist, diese Erklärung für den Vertretenen abzugeben oder ob er als vollmachtloser Vertreter handelt. Den Verwaltungsbehörden kann nicht zugemutet werden, abzuwarten, bis der Vertretene die Erklärung genehmigt oder verweigert. Besteht dagegen die einseitige Willenserklärung des Vertreters in der Stellung eines Antrags, dann braucht die zuständige Verwaltungsbehörde den Antrag nicht unverzüglich zurückzuweisen, sondern der Behörde steht die Möglichkeit einer Zurückweisung bis zu ihrer Entscheidung über den Antrag zu[1]. Dem Vertreter wird damit bis zum Zeitpunkt der Zurückweisung des für den Vertretenen gestellten Antrags die Möglichkeit eingeräumt, eine Vollmachtsurkunde vorzulegen.

Zu dem Ergebnis, die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften entsprechend anzuwenden, gelangt man auch bei der Vertretung ohne Vertretungsmacht. Im Verwaltungsrecht sind demzufolge die Vorschriften der §§ 177 ff. BGB entsprechend anzuwenden[2]. Hierbei kann aber die Vorschrift des § 18o BGB nicht im vollen Umfange in das Verwaltungsrecht übernommen werden. Die Bestimmung hat eine Einschränkung dahin zu erfahren, daß die von dem vollmachtlosen Vertreter gegenüber einer hoheitlich handelnden Verwaltungsbehörde abgegebene Willenserklärung nichtig ist[3]. Bei der Ausübung von hoheitlichen Befugnissen kann es der Verwaltungsbehörde nicht zugemutet werden, abzuwarten, bis der Vertretene die Willenserklärung genehmigt oder verweigert.

IV.

Das Rechtsverhältnis des Vertretenen zu den Verwaltungsbehörden

1.) Für das Rechtsverhältnis des Vertretenen zu den Verwaltungs-

behörden ist es kennzeichnend, daß der Vertretene nicht selbst seine Verwaltungsobliegenheiten wahrnimmt, sondern sich hierbei durch eine andere Person vertreten läßt. Der Vertreter übt mit seiner Tätigkeit die Rechte und Pflichten aus dem Verwaltungsrechtsverhältnis an Stelle des Vertretenen aus. Jedoch kann der Bevollmächtigte die Verwaltungsbefugnisse nur in dem Umfange für den Vertretenen wahrnehmen, in dem eine Vertretung zulässig ist. Der Vertreter kann nicht tätig werden, wenn die Vertretung durch eine Rechtsnorm für unzulässig erklärt wird oder die Rechtshandlung der persönlichen Mitwirkung des Vertretenen bedarf[4]. In allen anderen Fällen ist die Vertretung des Einzelnen im Verwaltungsrecht zulässig. Das Handeln des Vertreters im fremden Namen bewirkt dann, daß nach den Grundsätzen der unmittelbaren Vertretung die Rechtsfolgen seiner Handlungen in der Person des Vertretenen eintreten. Auch im Verwaltungsrecht werden die Vertreterhandlungen des Vertretenen so, wie wenn er diese selbst vorgenommen hätte, zugerechnet. Nur der Vertretene wird daher durch die Handlungen seines Vertreters berechtigt und verpflichtet[5].

Die unmittelbare Zurechnung der Vertretungsfolgen beim Vertretenen gilt für das Verwaltungsrecht aber nicht ausnahmslos. Das Polizeirecht macht den Vertreter für die Folgen seiner Vertreterhandlungen selbst verantwortlich. Liegen die Voraussetzungen einer polizeiwidrigen Störung vor, dann trifft die Polizeibehörde ihre Maßnahmen gegenüber den Personen, die sie unmittelbar bei der Verursachung der Störung antrifft[6]. Die Polizeibehörde frägt bei ihrem Einschreiten nicht lange, ob

---

1) Vgl. Art. 54 Abs. 2 EVRO.
2) Vgl. Art. 55 Abs. 1 und 2 EVRO; so auch Wolff, Verwaltungsrecht I, Anm. II e 1 zu § 35; Geyler, Beiträge zur steuerrechtlichen Stellvertretungslehre, S. 31; Knies, Die Vertretung im Steuerrecht und bürgerlichen Recht, S. 51.
3) Vgl. Art. 55 Abs. 3 EVRO mit Begründung.
4) Siehe hierzu die Ausführungen auf S. 74.
5) Vgl. Art. 52 EVRO in Verbindung mit § 164 BGB; Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 169.
6) Siehe hierzu die Ausführungen auf S. 63 ff.

der Störer in seiner Eigenschaft als Vertreter die Störung verursacht hat oder nicht. Die Aufgabe der Polizei besteht lediglich darin, die polizeiwidrige Störung zu verhindern oder aber so rasch wie möglich zu beseitigen[1]. Im Polizeirecht wird die Haftung des Störers nur nach polizeirechtlichen Gesichtspunkten beurteilt, bei denen die bürgerlich-rechtlichen Rechtsbeziehungen nicht berücksichtigt werden können[2].

2.) Mit der Feststellung, daß der Vertretene grundsätzlich durch die Handlungen seines Vertreters berechtigt und verpflichtet wird, ist die Frage noch nicht beantwortet, ob dem Vertretenen auch die Rechtsfolgen der Vertreterhandlungen zugerechnet werden, die die Verwaltungsbehörden gegen den Bevollmächtigten richten. Eine solche Erweiterung der Zurechnung der Vertretungsfolgen ergibt sich für das Gewerbe- und Steuerrecht. In diesen Verwaltungszweigen werden dem Vertreter im Rahmen seiner Vertretungsmacht dieselben Pflichten auferlegt, die sich aus dem Verwaltungsrechtsverhältnis für den Vertretenen ergeben[3]. Kommt der Vertreter diesen Verwaltungsobliegenheiten nicht nach oder handelt er ihnen zuwider, dann können die Verwaltungsbehörden ihre Zwangsmittel auch gegen den Vertreter richten[4]. Der Bevollmächtigte haftet dann mit seinen eigenen Mitteln für diese Zwangsmaßnahmen der Verwaltungsbehörden.

Neben dem Vertreter hat auch der Vertretene für die gegen seinen Bevollmächtigten verhängten Zwangsmittel im Gewerbe- und Steuerrecht einzustehen. Die Zurechnung der pflichtwidrigen Handlungen des Vertreters beim Vertretenen versteht sich aber keinesfalls von selbst. Verletzt der Bevollmächtigte die ihm auferlegten Pflichten aus dem Verwaltungsrechtsverhältnis, indem er ihnen zuwider handelt, so brauchen diese Vertreterhandlungen nicht mehr durch die Vertretungsmacht gedeckt zu sein[5].

---

1) Schultzenstein, Polizeiwidriges Handeln und Vertretung, S.9.
2) So auch Turegg, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 106.
3) Vgl. § 151 Abs. 1 Satz 1 GewO, § 103 Satz 1 AO.
4) Siehe hierzu die Ausführungen auf S. 52 ff. und S. 28 ff.
5) Seydel-Schecher, Gewerbepolizeirecht des Deutschen Reiches, S. 45.

Eine Zurechnung der Vertreterhandlungen müsste dann ausscheiden. Das ist im Gewerbe- und Steuerrecht nicht der Fall. Im Gewerberecht haftet der Gewerbetreibende für die pflichtwidrigen Handlungen seines Vertreters neben diesem, wenn sie mit seinem Vorwissen begangen oder wenn er es an der erforderlichen Sorgfalt bei der Beaufsichtigung des Betriebs, der Auswahl oder der Beaufsichtigung des Vertreters hat fehlen lassen[1]. Die Haftung des Gewerbetreibenden für eine Übertretung seines Vertreters kann sogar soweit gehen, daß ihm die Gewerbeerlaubnis entzogen wird, wenn die Handlungen des Vertreters mit seinem Vorwissen begangen wurden[2].

Aber nicht nur im Gewerberecht werden die pflichtwidrigen Handlungen des Vertreters dem Vertretenen zugerechnet, sondern auch im Steuerrecht. So haftet der Steuerpflichtige neben seinem Vertreter für die gegen ihn ausgesprochenen Zwangsgeldstrafen und Sicherungsgelder einschließlich der Kosten für die Zwangsmittel[3]. Daneben hat der Steuerpflichtige auch für die gegen seinen Vertreter verhängten Geldstrafen und den Kosten des Strafverfahrens und der Strafvollstreckung einzustehen[4].

3.) Aus den Regelungen der Vertretung im Gewerbe- und Steuerrecht läßt sich entnehmen, daß die Folgen der pflichtwidrigen Handlungen des Vertreters neben seiner Inanspruchnahme in sehr weitgehenden Maße auch dem Vertretenen zugerechnet werden. Bei der Ausgestaltung eines allgemeinen Vertretungsverhältnisses im Verwaltungsrecht stellt sich die Frage, welche Auswirkungen das Gewerbe- und Steuerrecht auf die Rechtsbeziehungen des Vertretenen zu den Verwaltungsbehörden ausübt. Der Einfluß dieser Rechtsgebiete auf die Ausgestaltung der Rechtsformen der Vertretung kann darin bestehen, daß der Vertretene auch für die Zwangsmittel, die gegen seinen Bevollmächtigten verhängt werden, einzustehen hat, unabhängig davon, ob die Handlungen des

---

1) Vgl. § 151 Abs. 1 Satz 2 GewO und die Ausführungen auf S. 33 ff.
2) Vgl. § 151 Abs. 2 Satz 1 GewO.
3) Vgl. §§ 103 Satz 2, 108 Satz 2 AO und die Ausführungen auf S. 55 ff.
4) Vgl. § 416 Abs. 1 Satz 1 AO.

Vertreters durch die Vertretungsmacht gedeckt werden oder nicht. Der Aufnahme einer solch allgemeinen Zuordnungsnorm in das Rechtsinstitut der Vertretung steht aber entgegen, daß es schon an einer gesetzlichen Vorschrift im Verwaltungsrecht mangelt, die dem Vertreter die Verpflichtung auferlegt, die Pflichten aus dem Verwaltungsrechtsverhältnis an Stelle des Vertretenen zu erfüllen. Besteht aber für das öffentliche Recht keine Verpflichtung des Vertreters, die Pflichten aus dem Verwaltungsrechtsverhältnis für den Vertretenen zu erfüllen, dann kann er zur Erfüllung der ihm gar nicht obliegenden Verbindlichkeiten durch Zwangsmittel auch nicht angehalten werden. Das hat zur Folge, daß die Verwaltungsbehörden sich zur Erfüllung der Verwaltungsobliegenheiten nur an den Vertretenen wenden könne Nur gegen den Vertretenen können die Zwangsmittel zur Erfüllung der Pflichten gerichtet werden[1]. Lediglich in den Verwaltungszweigen, die eine Verpflichtung des Vertreters zur Erfüllung der Verwaltungsobliegenheiten für den Vertretenen enthalten, kann eine Zurechnungsnorm aufgenommen werden, die feststellt, in welchem Umfange der Vertretene für die gegen den Bevollmächtigten verhängten Zwangsmittel einzustehen hat.

4.) Soweit die Regelungen der Vertretung im Gewerbe- und Steuerrecht keine Rechtsformen aufweisen, die für die Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen des Vertretenen zu den Verwaltungsbehörden allgemeine Gültigkeit haben, fragt es sich, ob die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften auf dieses Rechtsverhältnis entsprechend angewendet werden können. Gegen eine analoge Anwendung der Vorschriften des bürgerlichen Rechts wird dann nichts einzuwenden sein, wenn sie mit den öffentlich-rechtlichen Belangen in Übereinstimmung gebracht werden[2].

V.

Das Innenverhältnis des Vertreters zu dem Vertretenen

1.) Die Rechtsbeziehungen des Vertreters zu dem Vertretenen

haben weder im Gewerbe- und Steuerrecht noch in den sonstigen Vorschriften des Verwaltungsrechts, die sich mit den Rechtsinstitut der Vertretung befassen, eine besondere Regelung gefunden. Auch das bürgerliche Recht widmet dem Rechtsverhältnis des Vertreters zu dem Vertretenen keinen breiten Raum. In den §§ 164 ff. BGB werden vor allem die Voraussetzungen geregelt, die sich mit der Erteilung, den Wirkungen und dem Erlöschen der Vertretungsmacht befassen. Die weitere Ausgestaltung des Innenverhältnisses bleibt bei der gewillkürten Vertretung dem Parteiwillen überlassen. Hierbei kann der Vertretung im Innenverhältnis ein Dienstvertrag, ein Auftrags- oder Gesellschaftsverhältnis usw. zu Grunde liegen. Demgegenüber erfährt das Rechtsverhältnis bei der gesetzlichen Vertretung seine Ausgestaltung durch die Vorschriften des bürgerlichen Rechts. Bei der organschaftlichen Vertretung werden die Rechtsbeziehungen des Vertreters zu dem Vertretenen in den Satzungen der juristischen Person eine Regelung finden.

2.) Soweit das Verwaltungsrecht für die Ausgestaltung des Innenverhältnisses keine Vorschriften enthält, stellt sich für das Rechtsverhältnis des Vertreters zu dem Vertretenen die Frage, ob die Vorschriften des bürgerlichen Rechts entsprechend angewendet werden können. Gegen eine Anlehnung des Verwaltungsrechts an die Vorschriften des Privatrechts für die Durchbildung seiner Rechtsformen bestehen keine grundsätzlichen Bedenken[3]. Diesen Weg hat der Gesetzgeber selbst beschritten[4]. Eine unmittelbare Anwendung der bürgerlich-rechtlichen Vorschriften muß allerdings für das öffentliche Recht ausscheiden. Die Vorschriften des Privatrechts können nur analog im Verwaltungsrecht angewendet werden[5], wobei sie sich den öffentlich-rechtlichen Belangen anzupassen haben[6]. Die Anpassung der

---

1) Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 169.
2) Siehe hierzu die Ausführungen auf S. 72/73.
3) Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, S. 8.
4) Vgl. die Verweisung in § 1o2 Abs. 2 AO und in Art. 52 EVRO auf die Vorschriften des bürgerlichen Rechts.
5) Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 168; Bühler-Strickrodt, Steuerrecht, Band I, 1. Halbband, S. 171 ff.
6) Gygi, Verwaltungsrecht und Privatrecht, S. 32; Geyler, Beiträge zur steuerrechtlichen Stellvertretungslehre, S.2o,33.

bürgerlich-rechtlichen Vorschriften an die Eigenarten des Verwaltungsrechts kann zur Folge haben, daß die privatrechtlichen Rechtsformen eine Umbildung erfahren[1]. Das ist bei der Vorschrift des § 168 Satz 1 BGB der Fall, die in ihrer privatrechtlichen Form nicht in das Verwaltungsrecht übernommen werden kann. Auf die Ausformung dieser Bestimmung hat die schon längst überholte Anschauung noch eingewirkt, daß die Vollmacht der äußere Bestandteil eines Vertrages sei, durch den jemand zum Handeln für eine andere Person befugt wird[2]. In der Rechtslehre ist aber schon lange anerkannt, daß die Vertretungsmacht völlig selbständig gegenüber dem ihr zugrunde liegenden Kausalverhältnis ist[3]. Die Bestimmung des § 168 Satz 1 BGB steht damit selbst im Widerspruch zu den übrigen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts, die die abstrakte Natur der Vertretungsmacht anerkennen[4]. In das Rechtsinstitut der Vertretung ist demzufolge eine Bestimmung aufzunehmen, in der die Gründe für das Erlöschen der Vertretungsmacht unabhängig von dem Bestande eines Kausalverhältnisses aufgezählt werden[5].

Auch die Vorschrift des § 181 BGB kann nicht in ihrer bürgerlich-rechtlichen Form in das Verwaltungsrecht übernommen werden. Mit den Grundsätzen des öffentlichen Rechts ist es nicht vereinbar, daß der Bevollmächtigte bei seinen Vertreterhandlungen gegenüber den Verwaltungsbehörden unter dem Einfluß einer Interessenkollision handelt[6]. Dem Vertreter ist es im Verwaltungsrecht untersagt, im Namen des Vertretenen Willenserklärungen gegenüber sich selbst abzugeben oder von sich selbst zu empfangen[7]. Desgleichen darf er Willenserklärungen weder gegenüber sich als dem Vertreter eines Dritten abgeben noch solche empfangen[8].

---

1) Fleiner, Über die Umbildung zivilrechtlicher Institute, S. 9.
2) Coing in Staudinger, Kommentar zum BGB, Anm. 1 zu § 168 BGB; Begründung des Entwurfs einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg, Anm. 1 zu Art. 53 EVRO.
3) Coing in Staudinger, Kommentar zum BGB, Anm. 1 - 1c zu § 167 BGB; Lehmann in seiner Besprechung des Werkes von Müller-Freienfels, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, JZ 1957 S.134.
4) Vgl. § 167 Abs. 1 BGB.
5) Es darf hier auf Art. 53 Abs. 1 EVRO verwiesen werden, wo in enumerativer Form die Gründe für das Erlöschen der Vertretungsmacht aufgezählt werden; vgl. auch Art. 35-37 des Schweizer Obligationenrechts.
6) Wolff, Verwaltungsrecht I, Anm. II d zu § 35.

Die im bürgerlichen Recht vorgesehene Befreiung von dem Verbot des Selbstkontrahierens und der Doppelvertretung durch den Vertretenen scheidet für das Verwaltungsrecht aus. Handelt der Vertreter diesem Verbot zuwider, dann ist die von ihm abgegebene Willenserklärung nichtig[9]. Eine Ausnahme von dem Verbot des Selbstkontrahierens wird man im öffentlichen Recht nur zulassen können, wenn die Vertreterhandlung in der Erfüllung einer Verbindlichkeit des Vertreters an den Vertretenen und umgekehrt besteht, da dann eine Interessenkollision des Bevollmächtigten entfällt[10]. Dasselbe gilt für den Fall, daß eine Forderung des Vertreters oder des Vertretenen durch Aufrechnung getilgt werden kann[11]. Auch hieraus kann sich keine Benachteiligung des Vertretenen ergeben, denn der Vertreter könnte, statt aufzurechnen, die Forderung des Vertretenen erfüllen und aus den Mitteln des Vertretenen alsbald seine eigene Forderung begleichen.

Die entsprechende Anwendung der Vorschrift des § 181 BGB vermag im Verwaltungsrecht aber nicht alle Fälle einer Interessenkollision des Vertreters zu erfassen. Es bedarf im öffentlichen Recht der Aufnahme einer weiteren Rechtsvorschrift, die dem Vertreter untersagt, eine Willenserklärung gegenüber einer Verwaltungsbehörde abzugeben, die für den Vertretenen eine rechtliche Belastung oder die Beschränkung eines Rechts für den Vertreter oder aber für einen von diesem vertretenen Dritten einen Vorteil zur Folge hat[12]. Durch die Aufnahme einer solchen Vorschrift in das allgemeine Institut der Vertretung soll die Möglichkeit ausgeschlossen werden, daß der Vertretene durch die Abgabe verpflichtender oder belastender Willenserklärungen gegenüber den Verwaltungsbehörden auf Kosten des Vertretenen für sich oder eine dritte Person einen Vorteil verschafft. Der Vertreter kann z.B. durch eine Erklärung gegenüber den Verwaltungs-

---

7) Vgl. Art. 56 Abs. 1 Satz 1 EVRO.
8) Vgl. Art. 56 Abs. 1 Satz 2 EVRO.
9) Vgl. Art. 56 Abs. 1 in Verb. mit Art. 44 Abs. 1 EVRO.
10) Wolff, Verwaltungsrecht I, Anm. II d zu § 35; vgl. Art. 56 Abs. 2 Ziff. 1 EVRO.
11) Siehe Anm. 10, sowie Art. 56 Abs. 2 Ziff. 2 EVRO.
12) So auch Wolff, Verwaltungsrecht I, Anm. II d zu § 35 und Art. 57 EVRO.

behörden eine Baulast auf dem Grundstück des Vertretenen eintragen lassen, die sein Grundstück oder das eines ebenfalls von ihm vertretenen Dritten begünstigt. Durch die entsprechende Anwendung des § 181 BGB wird aber die Übernahme einer Baulast zum Nachteile des Vertretenen nicht verhindert, da der Vertreter die Erklärung nicht gegenüber dem Vertretenen, sondern gegenüber der Verwaltungsbehörde abgibt.

3.) Wie aus den bisherigen Ausführungen zu entnehmen ist, enthalten die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften bei der gewillkürten und organschaftlichen Vertretung keine umfassende Regelung der Rechtsbeziehungen des Vertreters zu dem Vertretenen[1]. Die Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses bleibt insoweit dem Parteiwillen überlassen. Hierbei können die Parteien ihre Rechtsbeziehungen nach ihren eigenen Bedürfnissen ausformen. Allerdings ist dem Parteiwillen im Verwaltungsrecht kein so weiter Raum wie im bürgerlichen Recht eingeräumt, denn die Rechtsbeziehungen des Vertreters und des Vertretenen zu den Verwaltungsbehörden beeinflussen das Innenverhältnis mit. So können die Parteien ihre Rechtsbeziehungen aus dem Vertretungsverhältnis nur in dem Umfange selbst gestalten, in dem eine Vertretung zulässig ist. Die Zulässigkeit der Vertretung ist im Verwaltungsrecht aber weiteren Beschränkungen als im bürgerlichen Recht unterworfen. Neben den höchstpersönlichen Rechtshandlungen, die der eigenen Mitwirkung des Betroffenen bedürfen und damit die Vertretung ausschliessen, enthält das Verwaltungsrecht noch weitere umfangreiche Zulässigkeitsvoraussetzungen, die sich aus den öffentlich-rechtlichen Belangen in den einzelnen Verwaltungszweigen ergeben[2]. Daneben wird man den Verwaltungsbehörden durch die Aufnahme einer allgemeinen Rechtsnorm auch die Befugnis einzuräumen haben, daß sie einen Vertreter zurückweisen können, dem die persönliche Eignung fehlt, durch seine sachdienliche Mitwirkung die Verwaltungsobliegenheiten für den Vertretenen wahrzunehmen.

---

1) Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 88/89.
2) Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 23 ff. und S. 42 ff.

Mein Lebenslauf

Ich wurde am 9. März 1929 als Sohn des Kaufmanns Karl Fritz und seiner Ehefrau Rosa Fritz, geb. Vorholzer in Stuttgart geboren und besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.

Mit dem 1. April 1935 begann meine Schulausbildung an der Johannes-Volksschule in Stuttgart. Am 1. April 1942 wechselte ich zur Vorbereitung für den kaufmännischen Beruf an die Höhere Handels- und Wirtschaftsoberschule in Stuttgart über.

Nach Kriegsende trat ich am 12.11.1945 eine Banklehre bei der Städt.Spar- und Girokasse Stuttgart an. Die kaufmännische Gehilfenprüfung legte ich am 15.8.1947 ab. Neben meiner Tätigkeit als Bankangestellter bereitete ich mich auf die außerordentliche Reifeprüfung vor, die ich am 14.7.1952 bei dem Eberhard-Ludwigs-Gymnasium in Stuttgart bestand.

Das Studium der Rechtswissenschaften begann ich mit dem Wintersemester 1952/53 an der Universität Tübingen. Das 4. Studiensemester setzte ich an der Universität Marburg fort. Nach meiner Rückkehr an die Universität Tübingen legte ich dort im Herbst 1956 die erste juristische Staatsprüfung ab. Seit dem 1. Januar 1957 war ich als Gerichtsreferendar in Stuttgart tätig. Am 1. Februar 1962 bestand ich die zweite juristische Staatsprüfung.

Gesamtherstellung: Paul Jllg, Photo-Offsetdruck, Stuttgart